Enrico Cocchia di Enrico

ENRICO COCCHIA di ENRICO
DOTTORE IN SCIENZE GIURIDICHE

IL
TRIBUNATO DELLA PLEBE
E LA SUA AUTORITÀ GIUDIZIARIA
STUDIATA IN RAPPORTO
COLLA
PROCEDURA CIVILE

CONTRIBUTO ILLUSTRATIVO ALLE *LEGIS ACTIONES*
E ALLE
ORIGINI STORICHE DELL' EDITTO PRETORIO

NAPOLI
STAB. TIP. LUIGI PIERRO E FIGLIO
Via Roma, 402
1917

ALLE SAPIENTI CURE

DELL' AFFETTO MATERNO

CHE GUIDÒ I MIEI INCERTI PASSI

NEL PRIMO STUDIO DEL LATINO

CON FILIALE RICONOSCENZA

CONSACRO

NAPOLI, VI MARZO, MCMXIV.

AVVERTENZA

Malinconica epigrafe di questo volume dovrebbe essere — nella sua desolante realtà — il primo verso delle *Tristezze*:

Parve, nec invideo, sine me, liber, ibis
in urbem;

poichè all' Autore giovanissimo, caduto sul fiore delle speranze, non arrise la ventura di coglierne il frutto.

Ma il Genitore inconsolabile, che con lo strazio nell'animo ricambiò (1) all'adorato figliuolo il mesto ufficio della revisione delle prove di stampa, preferisce l'amaro e lacerante conforto delle parole, che l'affetto paterno ispirò a Cicerone: *an est, mi fili, quod malui quam te quam doctissimum esse* (*Part. orat.* 1)?

Nel secondo anniversario dell' eterno martirio – XIII settembre, MCMXVI.

(1) Assai imperfetto ricambio, come apparirà tristamente dalla lista—anch' essa incompiuta—delle *Correzioni*, che si annette a pag. 565 del volume.

PREFAZIONE

Debbo la prima ispirazione di questo mio scritto ad un autorevole suggerimento di P i e t r o   B o n f a n t e. *L' insigne Romanista dell' Università di Pavia, per me interpellato, mi fece l'onore di proporre come oggetto delle mie prime indagini un argomento, che aveva offerto assai interessante materia di studio alle sue esercitazioni giovanili: l' a u t o r i t à   d e i   t r i b u n i   d e l l a   p l e b e   n e l   d i r i t t o   p r i v a t o.*

Egli richiamava la mia attenzione sull' opuscolo assai notevole, pubblicato intorno a questo complesso e singolare problema da AUGUSTO EIGENBRODT, *col titolo:* De Magistratuum Romanorum iuribus quibus pro pari et pro maiore potestate inter se utebantur, imprimis de tribunorum potestate. Quaestio de iure publico. *Lipsiae, Hinrichs, 1875, pagg. 158. Ed avvertiva, essere esauriente a suo giudizio la trattazione dal punto di vista del* d i r i t t o   p u b b l i c o, *anzi tale da meritar considerazione, sopra di questo particolare subbietto, a preferenza della trattazione stessa riassuntiva che vi aveva consacrato il* MOMMSEN, *nel suo* Abriss des Römischen Staatsrechts [2]. *Leipzig, 1907, pagg. 123-127. Ma aggiungeva, che la tesi gli sembrava difettosa sotto il punto di vista del* d i r i t t o   p r i v a t o, *e che egli la giudicava degna di esser ripresa in*

attento esame, anche al fine di mettere in giusta luce i risultati definitivi raggiunti dall' Eigenbrodt, *e che non avevano per anco trovato nella scienza l'accoglimento e il favore a cui avevano diritto.*

La sorte dei libri è, difatti, come quella degli uomini, abbandonata talora ai capricci e alle prevenzioni della moda. Se così non fosse, mal s'intenderebbe la menzione che il Geffchen *e lo* Ziebarth, *nella recentissima edizione del* Reallexikon *del* LUEBKER, *hanno consacrata, s.* veto, *al superficialissimo libro di* G. GUILLOT, De la par maiorve potestas et de ses conséquences civiles sous la République. *Mayenne, Soudée, 1896, pagg. 230 — libro destituito di valore scientifico e per le sviste di cui ridonda trascurato affatto dal* Lefèvre —; *mentre invece il forte scritto dell'*Eigenbrodt *— come lo definiva pur testè il* Bonfante (1), *e a cui direttamente si riannoda il* Guillot, *per alcune delle obiezioni da lui contrapposte alla tesi del* Mommsen *— ha richiamato appena l'attenzione degli studiosi, i quali pur ebbero l'opportunità di farne tesoro.*

Si comincia col classico Manuale del KARLOWA, Römische Rechtsgeschichte, *I, Leipzig, 1885. Egli contesta al Mommsen, a pag. 142, la funzione* cassatoria *dell'* intercessio tribunicia; *ma si limita ad aggiungere in nota (p. 142, n. 5), che la* dottrina *da lui seguita* ist richtig von Eigenbrodt entwickelt. *Il* Mommsen *apparisce seccato della opposizione eccessiva, e a volte troppo formalistica, con cui l'*Eigenbrodt *lo incalza nella foga implacabile della sua erudizione. E nello storico* Staatsrecht, *I³, Leipzig 1887, pag. 281, n. 2,*

(1) In *Rivista di Diritto commerciale*, a. 1913, vol. XI, pag. 608.

*cita per la prima, e forse unica volta, il suo formidabile contradittore. Ma ha sùbito cura di avvertire, che questi attribuisce, a pag. 38 della sua dissertazione, soverchia importanza ad un fatto, il cui rilievo è intrinsecamente giusto, ma che pur non vale a modificare sostanzialmente il concetto della procedura assodata, che cioè l'*intercessio *seguiva immediatamente alla votazione impugnata. Il sig.* Eugène Lefèvre, *docteur en droit, licencié ès lettres, ha consacrato per ultimo un suo limpidissimo studio alla illustrazione strettamente giuridica* du rôle des tribuns de la plèbe en procédure civile. *Paris, Rousseau, 1910, pp. 285. Ma trascura pur lui, quasi interamente, le belle ricerche dell'Eigenbrodt, del quale si mostra pago di ricordare fugacemente il nome soltanto a pag. 128, n. 1, sebbene neppur una sola delle testimonianze, da lui con tanta cura discusse, sia sfuggita all'attenta e stringata considerazione del suo benemerito predecessore.*

Io non saprei dire se questa ingiustificata e tradizionale ostentazione di oblio, che disconosce meriti incontestabili, sia stata provocata per caso dalla forma latina, che l'Eigenbrodt forse prescelse nell'illusione di rendere per tal mezzo più accessibile il suo pensiero alla coscienza universale. Certo essa non risulta sempre nella sua concisione d'immediata trasparenza, e gli errori di stampa che ricorrono qua e là nelle prime pagine, come il devisisset *di p. 9, l. 21, che fa evidentemente le veci di* desivisset *collo spostamento delle due sillabe consecutive, possono indurre negli animi l'impressione o il sospetto, che l'autore si sia ispirato alla norma ben nota del retore antico, efficacemente ripresa da Livio, di considerare come un pregio dell'arte l'abitudine contratta nella Scuola di* σκοτίζειν, *cioè di « abbuiare » il proprio pensiero.*

Io ho citato il caso dell'Eigenbrodt unicamente allo scopo di anticipare e antivedere la sorte, che sarà riserbata al mio libro, e forse non ad esso soltanto.

Certo non fu questo il proposito, con cui m'indussi a prepararlo e dettarlo. Nel largo rifacimento a cui l'ho testè assoggettato, io ho avuto soprattutto il proposito di sciogliere il mio debito di gratitudine verso il Maestro insigne, che stimolò per primo la curiosità della mia mente verso il vecchio e suggestivo problema del ius prohibendi *nel diritto pubblico romano. Egli si è compiaciuto di additare, anche poco fa, questo soggetto come «degno argomento di studio» per un giovane principiante* (1). *Sarebbe forse peccato di ambizione o di orgoglio presumere, che questo novello stimolo fosse tacitamente rivolto, nel segreto pensiero del Maestro, a chi non ebbe la ventura di ascoltarne dalla cattedra la parola altamente suggestiva.*

Mi si consenta ancora un'ultima dichiarazione, perchè non mi si attribuisca a colpa l'apparente oblio in cui ho lasciato opere notevolissime, e con ogni cura da me consultate, di due tra i nostri cultori più insigni di Storia romana. In una questione precipua di Storia del Diritto, a me non è sembrato nè riguardoso nè prudente riferirmi all'autorità loro, soltanto per contraddirla, soprattutto quando mi mancava il modo di mettere in mostra le grandi benemerenze, che essi hanno acquistato nella storia della cultura.

Napoli, VI marzo, 1914.

(1) *Rivista di Diritto commerciale*, XI, pag. 616.

IL TRIBUNATO DELLA PLEBE

E LA SUA AUTORITÀ GIUDIZIARIA

SOPRATUTTO NEI RAPPORTI

COLLA

PROCEDURA CIVILE

INTRODUZIONE

> « Id tenetote; nisi aequalis haec in civitate compensatio sit et *iuris* et *offici* et *muneris*, ut et *potestatis* satis in magistratibus et *auctoritatis* in principum consiliis et *libertatis* in populo sit, non posse hunc immutabilem rei publicae conservari statum ».
>
> Cic., *de rep.* 2, 38.

Mentre avventuro timidamente il passo nelle onde insidiose di questa indagine giuridica, io non posso invocare in sostegno della mia audacia neppure l'ambizione, che sorregge ognora l'ardore della novità, in chi si fa animo colla voce del poeta:

L'acqua che io prendo giammai non si corse.

Io invece scorgo a me dinanzi, sul mare periglioso, due abili nocchieri, che mi dissuadono dal tentare la loro via. Certo sarebbe per me un troppo arduo cimento, se io mi proponessi di sopravanzare i miei predecessori o di sommergere nell'oblio le benemerenze che essi hanno acquistate. Lo scopo mio è più consapevole e modesto. Accingendomi a compiere le lacune, che l' Eigenbrodt e il Lefèvre hanno lasciato nelle

loro trattazioni rispettive, io ho mirato anzitutto a mettere in mostra l'opera loro e, additandone gl'indiscutibili pregi, a riconoscere il valore intrinseco d' una tesi, imperfettamente studiata sia qui nei suoi fondamenti storici e giuridici.

Leopoldo Wenger, l'illustre Romanista dell'Ateneo di Monaco, recensendo nel vol. 31 della *Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, pag. 484, la dissertazione del Lefèvre, metteva giustamente in mostra le benemerenze acquistate dalla Scuola del Girard, nello studio dei problemi giuridici relativi al diritto privato. Ma notava in questo pregevole saggio di acume e di dottrina, dato da uno dei rappresentanti più insigni dell'indirizzo romanistico prevalente alla Sorbona, una limitazione forse eccessiva della competenza o delle attribuzioni giudiziarie dei tribuni della plebe, col riconoscerne e additarne l'efficacia soltanto in séguito alla riforma apportata dalla legge *Aebutia*, cioè a partire dal secondo quarto del secolo VII (1). Il Lefèvre parte dal concetto che l' intercessione tribunizia, ammessa in diritto fin dall'istituzione di questa magistratura, non si sia svolta nel fatto che progressivamente ed a gradi. E trascura o dimentica che l'origine rivoluzionaria del tribunato, se ne impronta sempre il carattere storico, secondò le aspirazioni della plebe, con maggiore vivacità e violenza, proprio in quelle contestazioni più remote, le quali valsero ad affermare l' eguaglianza dei suoi diritti di fronte alla legge.

Or di qui appunto scaturisce la necessità di non separare il problema giuridico della competenza dei tribuni dall'evoluzione storica delle loro attribuzioni. E si delinea per tal

(1) Lefèvre, o. c., pag. 52-55.

modo il carattere peculiare, e vorrei dire indispensabile di questa ricerca, come di ogni altra relativa al diritto pubblico dei Romani, di dover essere cioè contenuta tra la giurisprudenza propriamente detta e la storia, non potendosi altrimenti integrare nella sua compiutezza la fisonomia dell'istituto giuridico (1). Da questa premessa sorge naturalissima l'opportunità della rassegna e dello studio sistemativo delle fonti, indirizzato precipuamente al fine di sorprendere nell'ordine cronologico delle testimonianze le tracce più cospicue che lasciarono i tribuni, nell'interesse dapprima dei plebei e poi di ogni pubblica libertà, sullo svolgimento della legislazione romana.

Della giustezza intrinseca di simili criterii è prova diretta lo studio, che il Lefèvre ha posto a lasciare fuori del suo traguardo le notizie reative ai tribuni, la cui esistenza ci viene attestata così per la città federata di Banzia come per la colonia latina di Venosa (C. I. L. IX, 438). Egli assegna come specioso pretesto di simile omissione il fatto, che dopo la guerra sociale non si trovano più tracce dei tribuni della plebe nell' organizzazione amministrativa delle città italiche (2). Ma non è pur questo un indizio che il tribunato aveva perduto col tempo la sua piena efficacia, e che questa si ricostruisce nella sua interezza, soltanto col rimontare alle origini di così rigoglioso sviluppo storico?

Si obietterà forse che la tradizione più antica è infida, e che mal si consiglia chi ne prende norma per l' integrazione

(1) V. a riguardo le osservazioni introduttive al *Römisches Strafrecht* del Mommsen, Leipzig, 1899.

(2) Lefèvre, o. c., pag. 1, n. 1.

storia, soprattutto in un'età rivoluzionaria, quando si può presumere che non siano più in atto le leggi della logica a regolare e dirigere il corso degli eventi umani. Da un pretesto così comodo gl'ipercritici traggono assai spesso ardimento e baldanza a sconvolgere la tradizione più autentica e a sostituire il c a o s al posto di quel complesso organismo di fatti e d'idee che l'antichità ci ha tramandato, senza pur curarsi di ricercare o additare, nel facile compiacimento al proprio scetticismo, il processo semplice e naturale che ha presieduto alla formazione organica e durevole della leggenda. Questa ha il più delle volte maggiore consistenza della storia vera, e ci addita la genesi e la successione reale degli avvenimenti, nella fede tenace che ha concorso a produrli e a conservarne la memoria, meglio di qualsiasi testimonianza sincrona. Il f a t t o è sempre il documento più autentico della tradizione.

Sennonchè lo scetticismo metodico sfugge alle strettoie della logica, col trincerarsi dietro il presupposto degli arbitrarii capricci, tra cui turbina e sobbalza continuamente la storia rivoluzionaria dei primi secoli della Repubblica. Si potrebbe avvertire che la storia s'impernia sempre sopra una logica ferrea ed inesorabile, e travolge qualunque disegno o intempestivo o refrattario allo spirito dei tempi, sicchè il s u c c e s s o è la misura costante della logicità o della necessità che accompagna ognora il trionfo della buona causa. Ma se pur si volesse prescindere da questa conclusione legittima, che A n t o n i o L a b r i o l a assegnava come lucido epilogo del suo storico commento al *Manifesto dei lavoratori*, saremmo obbligati ad arrenderci alle sue deduzioni almeno per la storia di Roma, la cui l e g i s l a z i o n e è imperniata tutta — come ben vide il T a i n e — sul concetto della l o t t a d i

classe. Concetto questo così rigoroso nelle sue applicazioni, da indurre il finissimo spirito dell' Jhering a postulare, che le rivoluzioni politiche furono tutte determinate in Roma da un' infrazione violenta alle leggi del diritto, in cui s'incarna attraverso i secoli la coscienza stessa dell'umanità.

Si badi infatti che è questo il carattere specifico della Società romana, di aver inquadrato e suggellato nelle norme universali del suo diritto le eterne aspirazioni dello spirito sociale. Certo la storia progressiva della società umana ci obbliga a notare ed ammettere tra popoli e popoli una distinta varietà di tendenze, di abitudini, di costumi, di norme, di pregiudizii. Ma al di sotto di questa variopinta singolarità, che scolpisce il carattere delle nazioni, permangono esigenze e necessità che la vita sociale d'ogni tempo e d'ogni luogo è obbligata inesorabilmente a rispettare, perchè rispondono a ineluttabili bisogni od istinti della natura umana.

Io non dimentico che non tutti si trovano oggi propensi a consentire nella forza rigorosa di questo presupposto, da cui scaturisce l'universalità del diritto romano. La Germania, che contribuì così largamente nel corso del secolo XIX ad assodarne e riconoscerne i fondamenti, ha finito da ultimo col cedere al proposito di scuotere il giogo di così gloriosa tradizione. E gli epigoni sono andati, come sempre, a ritroso o pure al di là del pensiero dei loro grandi maestri, affermando con tardivo omaggio alla filosofia positiva, che manca un organismo solido di principii e di dottrina a fondamento delle svariate norme del diritto romano. Alcuni fra i più sottili suoi interpreti credono di scorgerne e di additarne la prova perentoria nel fatto, che Roma non riconobbe la separazione dei poteri, che è la norma fondamentale costitutiva della

Società moderna. Ma ciò deriva dalla considerazione che a Roma, perfino nell'età regia, il potere fu considerato ognora come un'emanazione diretta della coscienza popolare, e che fu un potere di cui questa investiva o delegava l'esercizio ai suoi temporanei rappresentanti, i quali ne divenivano legalmente responsabili e depositarii. Sicchè nell'unità di origine di tutte le magistrature dalla sovranità del potere popolare si trovava il limite costante e incoercibile di ogni forma d'abuso.

Ma pur chi voglia tener conto della giustificata reazione, che da un quarto di secolo imperversa nella dotta Germania contro il sopravvento esclusivo assegnato prima d'ora, nell'insegnamento ufficiale, allo studio delle pandette e del codice giustinianeo, non si deve dimenticare l'apparente legittimità che ha promosso altrove questa violenta levata di scudi, la quale ha preso l'aspetto — per gl'inesperti di fenomeni sociali — di una vera rivolta scientifica. Si è trattato di reagire, in omaggio al sentimento nazionale, all'oblio in cui erano poste, in tutte le scuole dello Stato, le tradizioni patrie. Fatto questo per cui la lingua, la letteratura e la storia nazionale della Germania avevano finito per cedere interamente il posto alle tradizioni gloriose di Grecia e di Roma; e nel diritto si ricalcavano le orme di Gaio, il consulente aulico di M. Aurelio, quelle di Ulpiano immolato tragicamente alla santità delle sue norme nel 228 d. C., e le sapienti costituzioni del grande Ministro di Giustiniano; ma si trascuravano interamente le nuove esigenze della vita sociale e politica, che non era stato in grado di antivedere e sistemare il genio di Triboniano.

Noi non abbiamo risentito molto vivamente la violenza e l'urto di queste esigenze, perchè non ci siamo affacciati

ancora con intera consapevolezza a prender possesso della vita moderna. E d'altra parte la tradizione indigena è troppo connaturata alla forma del nostro pensiero, perchè possiamo provare o avvertire comunque il bisogno di spogliarcene. Forse per noi è il caso di un'assimilazione anche più intima, per ritrovare nella precisione scultoria del pensiero giuridico, che non ha abbandonato mai i nostri legislatori persino nelle età di decadenza, quella dirittura di pensiero che fa troppo spesso difetto alla frettolosa, involuta e contradittoria formulazione delle nostre leggi, le quali restano il più delle volte lettera morta, perchè non ispirate da reali bisogni e da effettiva considerazione della vita sociale.

Egli è da sperare che un afflato di vita nuova ridesti anche, la nostra coscienza giuridica e politica. Ma si ricordi che ciò non potrà nè dovrà mai avvenire a discapito delle nostre tradizioni. Noi siamo compenetrati nella più intima essenza della nostra vita sociale di pensiero romano. Senza accorgercene noi abbiamo sottratta alla sua naturale evoluzione la parola latina *causa*, per conservarle nella coscienza popolare la schietta impronta del pensiero che vi depositò il giureconsulto romano, quando l'assunse a definire *rem positam in disceptatione reorum et controversia* (1). Nei dibattiti forensi gli avvocati, che ancor si avvolgono nel composto paludamento della toga e amano di richiamarsi all'autorità ripetuta di *sullodati* maestri, seguono tuttora una deferente abitudine degli antichi patroni, cui fu costume — a detta di Gellio

(1) Cic., *de orat.*, 2, 19, 78. Nelle *Partitiones oratoriae*, 32, 110, Cicerone si riporta invece al senso etimologico della parola, affermando : « *causam appello rationem efficiendi* ».

N. A., 2, 6, 16 — *in actionibus civilibus auctorem laudare, quod est nominare.*

Una continuità assai spiccata di questa tendenza ci è offerta anche dalla materia speciale delle nostre ricerche. Per esse apprendiamo da Macro, nel *Dig.*, 49, 2, 1, che « si quis apud acta appellaverit, satis erit si dicat '*appello*'». Di qui l'origine e la funzione sostantivale assunta dalla parola nel nostro uso moderno (« l'appello »); così come dall'esercizio solenne del diritto di *veto* per parte dei tribuni o della *maior potestas* scaturisce l'origine prima del nostro sostantivo *divieto*, sostituito alla forma verbale più semplice *vieto*, per evitare forse — come mi si lascia avvertire — che, per la nuova accezione della parola, essa potesse comunque venir confusa coll'aggettivo *vieto* da *vetus* (1).

Il rapporto colle nostre consuetudini giudiziarie s'infrange, nel passaggio dalla vita antica alla moderna, per la creazione del nuovo organo legale, costituito a garanzia del diritto colla Corte di « cassazione ». Ma non riesce difficile compiere idealmente il meato, che interrompe la nostra tradizione storica. Sotto il rispetto formale mi si fa notare, che *cassatus* nel senso di « effectu privatus » non apparisce, nell'uso latino, più antico del IV secolo d. Cr.; ma che si tratta di una voce connessa evidentemente con *cassus* nel senso di « caduco » (v. in Plauto *nux cassa*, cioè « vuota », e il napoletano « cadeticcio »), col frequentativo *cassare* adoperato da Plauto, *Mil.* 851, nel significato di *frequenter labare*, e col participiale *cassabundus* che ricorre in Nevio quale attributo di *ebrius*.

(1) Più evidente nella sua integrità è la connessione e derivazione dei nostri « giurati » dai *iudices iurati* del procedimento civile romano.

Quanto poi all'accezione ideale di « caducare » o « annullare » la sentenza, pronunziata da una magistratura inferiore, vedremo a suo tempo come questa sia scaturita, al pari dell'altra dell'a p p e l l o, dalla funzione tribunizia dell'*intercessio*.

Qui intanto torna utile concludere il cenno preliminare, da noi consacrato alla posizione del problema giuridico, con una riflessione che ci risparmi di veder franteso il nostro pensiero. Additando questi collegamenti di antichi istituti colla vita moderna, noi non miriamo a perturbare, con fallaci e ingannevoli riscontri, il metodo austero e la classica severità delle indagini giuridiche. Noi abbiamo voluto modestamente far tesoro di un'aurea sentenza, innestata assai acconciamente dal M o m m s e n al non facile encomio che egli tributò al primo volume dei *Semestria Ciceroniana* del Keller. Da quella lucida trattazione dei più ardui problemi di diritto romano egli trasse argomento, per raccomandare ai grandi Giuristi del suo tempo di non perdere mai di vista l'intima connessione dell'indagine filologica colla giuridica. E, col mettere in giusto rilievo il pregio e l'importanza di questa iniziativa, si provava a dissuadere i suoi vecchi colleghi dall'abitudine, che avevano col tempo contratta, di considerare e trattare i problemi giuridici come un loro personale *peculium*, reso affatto inaccessibile per la sua oscurità ai non i n i z i a t i (1).

Sennonchè chi è l'audace che s'illuda di poter maneggiare la c l a v a di Ercole, senza sentirsi schiacciato dal suo peso ?

---

(1) Mommsen, *Juristische Schriften*, vol. III, p. 547.

LIBRO PRIMO

Origine, natura e funzione del tribunato della plebe.

CAPO I.

Origine storica del tribunato della plebe e della denominazione dei tribuni.

Il còmpito che mi son proposto, in questo studio preliminare intorno all' origine storica dei tribuni della plebe, non è — com'è chiaro — quello di estrarre dal *tabularium* dei Pontefici la fede di nascita della loro istituzione. La pretesa sarebbe assurda per conto mio. E d'altra parte si tratta di questioni, in cui l'autenticità relativa non si può scambiare con una *religiosae orationis sub testibus fides*. Prescindo perciò dallo scetticismo metodico di alcuni critici autorevoli intorno alle grandi date della storia di Roma, quali il 510 av. Cr. per la cacciata dei Re, il 451 per l'origine della legislazione decemvirale, il 387 per l'incendio di Roma da parte dei Galli. E, senza la pretesa di *affirmare* o pur di *refellere* l'antica tradizione, sarò pago di adattare anche a questi problemi l'aurea sentenza di Quintiliano, che *inter virtutes historici erit semper aliqua nescire.*

Io apprezzo bensì l' industre perizia, messa in opera da Eduardo Meyer, per secernere la storicità delle varie secessioni della plebe, da quella prima del 494 av. Cr.,

260 di R., che secondo la tradizione annalistica avrebbe avuto come suo centro fatidico il monte detto più tardi S a c r o, all'altra che seguì alla caduta del decemvirato (449 di R. | 305 av. Cr.) ed ebbe per mèta l'Aventino. Ma non intendo perchè si debba riconoscere come perfettamente storica soltanto l'ultima, che pose termine a questo movimento rivoluzionario, due secoli dopo, cioè nel 467 di R. | 287 av. Cr., quando la plebe, oppressa nuovamente dai debiti, « post « graves et longas seditiones ad ultimum secessit ad *Jani-* « *culum*, unde a *Q. Hortensio dictatore* est deducta » (1).

Ora se il tribunato fu — come tutto lascia presumere — un'istituzione rivoluzionaria, nessun dubbio può sussistere che parecchi dovettero essere i conati che vi misero capo. E ammettere l'istituzione, ma disconoscere le fasi del suo sviluppo, significa dare ostinatamente di cozzo in una contradizione inestricabile. Egli è perciò che nelle trattazioni più recenti e prudenti della storia di Roma antica, pur facendosi larghissima parte agli elementi leggendarii che s'innestano nell'origine del t r i b u n a t o, non si revoca in dubbio l'*extrema ratio* a cui fu più volte costretta la plebe, per il suo affrancamento e per la tutela coraggiosa e tenace dei proprii diritti.

Additeremo in séguito qualche elemento, da cui può dedursi come non inverosimile la reale o approssimativa consistenza della prima data. Qui torna utile, allo scopo d'illu-

(1) Liv., *per.* l. XI. Lo scetticismo del Meyer intorno al valore storico delle prime tradizioni *Ueber den Ursprung des Tribunats* trovò la sua espressione più caratteristica nella seconda parte dello scritto, inserito nel vol. XXX (a. 1905) dell'Hermes, e precisamente in quella parte che s'intitola: *die Secession von 494 und* 449, pag. 18 e 24.

strare la natura intrinseca della nuova magistratura — la prima e più notevole dopo l'altra del consolato — di richiamare il significato e l'origine più probabile del nome, che da quella fu assunto.

Il primo punto incontrovertibile è questo, che il nome dei tribuni è connesso con quello di tribù; e che tribù si denominavano, con accezione abbastanza larga ed estesa, le circoscrizioni o dipartimenti in cui era distribuito il «territorio» dipendente od annesso ad alcune fra le città italiche.

La menzione più autentica di tale consuetudine è veramente quella sola che risulta dalle tavole eugubine. Sopra di esse richiamò l'attenzione dei dotti dapprima Guglielmo Schulze e, più recentemente, ARTURO ROSENBERG, nel suo pregevolissimo saggio: *Der Staat der alten Italiker*, Berlin 1913, p. 123. Ivi il nome di «tribù», che nella forma umbra suona *trifo* (tav. VII A, 47) e *trefi-per* (III, 25, 36) si vede contrapposto ai nomi delle città (*tota*) di Gubbio e dei Tarsinati; e trova un perfetto riscontro nella duplice menzione che fa Livio della *tribus Sapinia* come appartenente al territorio dell'Umbria, limitrofo a quello dei Boi e così forse denominato dagli antichi possessori Sabini, ai quali gli Umbri l'avevano sottratto (1).

La seconda menzione delle tribù si trova fatta da Servio, a proposito di Mantua, nel commento da lui posto all'allu-

(1) LIV., 31, 2: *per Umbriam qua tribum Sapiniam vocant*, e 33, 37, *consul per tribum Sapiniam in Boios venit*. Identica origine e connessione coi Sabini ha forse pur quel ramo dei popoli umbri, che Plinio, *n. h.* 3, 114 chiama dei *Sappinates*.

sione che fa il Mantovano alla propria terra. Virgilio, in En., 10, 201 seg., aveva cantato:

> « Mantua dives avis, sed non genus omnibus unum:
> Gens illi *triplex, populi* sub gente *quaterni;*
> Ipsa caput populis, *Tusco* de sanguine vires ».

L'allusione non riesce a prima vista pienamente perspicua. Ma contribuisce a snebbiarla la parola di Servio: « Mantua « *tres* habuit populi *tribus*, quae in *quaternas curias* divi- « debantur, et singulis singuli *lucumones* imperabat, quos « *tota* in *Tuscia duodecim* fuisse manifestum est, ex quibus « unus omnibus praeerat. Hi autem totius Tusciae divisas « habebant quasi *praefecturas;* sed omnium populorum prin- « cipatum. Mantua possidebat, unde est ipsa caput populis ».

Risulta di qui a mio avviso, che la confederazione etrusca della valle del Po, distrutta o sopraffatta dai Galli, era costituita da dodici città o prefetture, delle quali si trovava a capo Mantova; che ciascuna prefettura era governata da un Lucumone, *qui reges sunt lingua Tuscorum*, con dignità e insegne di Re (1); e che la città di Mantova, come centro della lega, simboleggiava anche nel suo ordinamento interno l'estensione del suo dominio, e — a differenza di quel che presume il Rosenberg, o. c., pag. 132, il quale riporta la notizia serviana esclusivamente alla distribuzione esterna

(1) Servio, *ad Aen.*, 2, 278 e 8, 65: 475. Secondo Diodoro, 5, 40, i lucumoni come insegne della loro ' dignità ' (ἀξίωμα = *imperium*) avevano ῥαβδούχους (« littori », uno per ciascun lucumone, e dodici per il capo, Liv., 1, 8 e Dion., 3, 61) καὶ δίφρον ἐλεφάντινον καὶ περιπόρφυραν τήβενναν.

del territorio della confederazione amministrata da Mantova — aveva la sua popolazione divisa in tre t r i b ù, e ciascuna tribù poi in quattro assembramenti di popoli, chiamati altrove *curiae*, cioè **co-viriae* (volsco *covehriu*). Schema questo, a cui si conforma anche l'ordinamento interno delle c o l o n i e romane, disposte in maniera da rispecchiare fedelmente nella loro costituzione il simbolo della città madre.

Io non ho bisogno di ricercare se si trattasse di una consuetudine italica o di un sistema inaugurato e divulgato primieramente dagli Etruschi, nel cui rituale religioso era colla solita scrupolosità indicato — a detta di F e s t o, p. 285 M. — *quomodo tribus, curiae, centuriae distribuantur*. Certa cosa è questa, che il sistema riapparisce nelle *tekuries*, cioè «decuriae», in cui era distribuita la città di Gubbio (1); è riprodotto fedelmente a Lanuvio (C. I. L. 14, 2120, 2114, 2126); e che trova un'eco non affievolita anche nel *dekkviarim*, nome di una strada di Pompei nella quale forse aveva sede la c u r i a (2).

Restringendo però la nostra indagine al significato della parola *tribù* — così detta, con spostamento di tono, nella nostra favella, per influenza forse di «gioventù» da *iuvéntus*, «servitù» da *sérvitus* e «virtù» da *virtus* (3) — egli è certo

(1) Rosenberg, o. c., pag. 121, il quale ricorda opportunamente che ciascuna d e c u r i a rappresentava la «decima parte» (*tekvias*) della città. Mi si fa a questo riguardo avvertire, che l'*upetu* della II tav. di Gubbio, B 1, che il R o s e n b e r g, p. 119, interpreta come «scelga», equivale più correttamente al lat. *operato*, nel senso di *facito*, cioè «sacrifichi».

(2) Conway, *Italic Dialects*, pag. 37.

(3) Mi si fa avvertire che la parola deve essere in italiano di origine dotta, a causa della mancata e usuale alterazione dell'ĭ tonica in *é*,

che la compagnia di *curia*, *decuria* e *centuria*, a cui anche le *tribus* italiche furono assimilate nel rituale, c'induce a lasciare da parte qualsiasi tentativo di derivazione esotica della voce latina. Essa è estranea ad altro patrimonio linguistico. E nella stessa denominazione *treb*, adoperata nell' antico irlandese per significare una « sottodivisione del popolo », è a presumere che si rifletta semplicemente, come in tanti altri casi identici, una schietta derivazione dall' uso latino (1). Ne acquista per tal modo consistenza l'ipotesi del Brugmann, il quale considerava nelle *Indogermaniche Forschungen*, 18, 533, l'umbro *trefo* come equivalente pel suo significato alla « terza parte del territorio », e come identico quindi per concetto al gr. φυλή; e assume carattere di piena verosimiglianza la derivazione della parola da *tri* + *bhu* (v. il suffisso *-bus* in *pro-bus* e *super-bus*), proposta dal Solmsen, nella Zeit. für vergl. Sprachforsch., 34, p. 36.

L'etimologia si trova in questo caso in perfetto accordo colla tradizione storica, tramandataci da Varrone. Questi insegnava infatti, nel suo trattato *de l. l.*, 5, 55: « ager romanus primum divisus in partes *tris*, a quo *tribus* appellatae

che riapparisce ad es. anche nelle forme arcaiche *trebulo* e *trebuno*, nel fr. *treut* « tributo », e nella forma del lat. arc. *trebibos* (C. I. L. 9, 4204).

(1) Mi si fa notare, difatti, che è forse una semplice importazione romana anche la divisione del territorio dell'antica Irlanda in *coiced* cioè « quinti », da *quintus*, cfr. *Quinc-tius*. E quanto all' etimologia di *territôrium* (Varr.) mi si avverte, che la derivazione più probabile si ritiene oggi quella che interpreta la parola come *solum unde territus, amotus, fugatus est hostis*. Non è invece ben chiara la connessione, in sè non improbabile, di *tribus* coi nomi *Trebia* e *Trebula* e coi gentilizii *Trebius, Trebatius, Trebellius* ecc.

« *Tatiensium, Ramnium, Lucerum* » ; e che Cicerone ripeteva sulla sua traccia nel *de rep.*, 2, 8: « Romulus populum in *tribus* « *tris curiasque triginta* descripserat ». La notizia era alla portata comune, se Dionigi potè ripetere nelle sue *Antichità*, 4, 14, che Servio τετράφυλον ἐποίησε τὴν πόλιν εἶναι, τρίφυλον οὖσαν τέως, e se *Livio* potè aggiungere da questa medesima fonte in 10, 6, 7: « inter augures constat *imparem* nume« rum debere esse, ut *tres antiquae tribus* Ramnes, Titienses, « Luceres *suum quaeque augurem* habeant » (1).

Non basta però l'origine storica delle tribù a dar ragione del nome assunto dai rappresentanti della plebe. Il titolo di *tribuno* nel senso di « capo di una tribù » apparisce e si conserva nella storia di Roma con uno spiccato carattere militare, così nel *tribunus Celerum* e nei *tribuni militum*, come anche nei *tribuni aerarii*. E mette appena conto di richiamare la nota definizione di Varrone, l. l., 5, 181 : « *tributum* « dictum a *tribubus*, quod ea pecunia quae populo imperata « erat *tributim* a singulis pro portione census exigebatur », per intendere che furon chiamati *tribuni aerarii* quei funzionarii pubblici, « *quibus attributa* erat pecunia ut *militi* redderent ».

(1) Intorno all'origine storica delle primitive tribù romane si possono consultare ancora con profitto le buone osservazioni del Volquardsen, *Die drei ältestenröm. Tribus* in Rhein. Museum del 1878, vol. 33, p. 545 e soprattutto L. Holzapfel, *Die drei ältesten römischen Tribus* in Beiträge zur alten Geschichte, Leipzig 1901, vol. 1, p. 228 seg.; nonchè l'integrazione storica di tutti questi elementi che è stata tentata in un'*Introduzione critica allo studio della letteratura latina*, che vedrà prossimamente la luce — colle cure modeste della mia revisione — per i tipi del Laterza di Bari.

La altre due denominazioni dimostrano in maniera anche più evidente la relazione strettissima che intercede fra i tribuni e le tribù. Comincio dai *tribuni Celerum*, con cui furono denominati sino all'età più tarda « i comandanti della cavalleria ». Questa era divisa in d o d i c i centurie ; ma tra loro conservarono sempre una posizione privilegiata e distinta le s e i prime (*sex suffragia*, come le denominano Livio 1, 36 e Cic. de rep. 2, 36), in memoria appunto della loro origine dalle *tre* centurie romulee e del primo ampliamento che ne raddoppiò il numero. Si aggiunga anzi che, in conformità di quest'origine, Varrone, *l. l.*, 5, 91 e Curiazio presso Festo, p. 355 M., pretendevano perfino di ritrovare il « simbolo » di *tre* nel nome *turma*, che sopravvive ancora per derivazione romana nel *thrym* anglosassone, e che essi riportavano comodamente a *terima*, per connessione forse della desinenza col suffisso degli agg. ordinativi *primus*, *septimus* e *decimus*.

Ma anche più conclusivo è il rapporto intravveduto fra le *tre* tribù originarie e ' i comandanti delle tribù in guerra '. Varrone insegnava semplicemente nel suo trattato *de l. l.*, 5, 89, che i *milites*, ascritti al servizio di fanteria, furon chiamati così, *quod trium milium prima legio fiebat, ac singulae tribus milia singula militum mittebant*. Tradizione questa accettata anche da Livio, 1, 13, 6, e che trova la sua esplicita conferma nella traduzione antichissima, che i Greci fecero del nome romano dei *tribuni militum* con χιλίαρχοι per significare « comandanti di mille uomini » ; denominazione che sopravvisse, come avverte il R o s e n b e r g, o. c., pag. 244, pur dopo che al comando di ciascuna legione furon preposti non più t r e, ma s e i tribuni, distribuendosene l'*imperium* nei *sei* mesi di guerra, come narra Polibio, 6, 34, 3, in maniera che

d u e soli a turno esercitassero il comando supremo nello spazio di d u e mesi.

L'accezione primitiva, corrispondente al numero originario delle t r i b ù, rivive pur anche in quel simbolo o immagine perfetta di Roma che fu rappresentata dalle colonie, i cui t r e c e n t o cittadini *aequo iure* vi eran dedotti sotto il comando dei *tresviri agris dandis adsignandis*, in memoria appunto della simbolica origine non mai obliata.

Se a tutto ciò si aggiunge che, pur dopo che i tribuni militari perdettero l' antica indipendenza di combattere coi proprii « auspicii » e furon subordinati ai consoli, rimasero però sempre tra di loro distinte le attribuzioni dei primi q u a t t r o, a cui soli spettava — a detta di Cicerone, *pro Corn.* 54, 146 — la qualifica di « pubblici magistrati », si troverà ragione di concludere che questa distinzione onorifica mette capo, nella tradizione militare, a quel periodo storico in cui le t r i b ù i n t e r n e di Roma furono elevate a q u a t t r o e, pur conservando intatto l'antico nome, furono — come scrive Varrone, *l. l.*, 5, 56 — *ab locis dictae Suburana Palatina Esquilina Collina.*

Si avverta ancora che nella seconda secessione della plebe, la quale seguì alla caduta del decemvirato (449 av. Cr. | 305 di R.), la plebe ammutinata, rifugiatasi sull'Aventino, scelse a suoi rappresentanti « dieci tribuni militari », e si troverà allora modo d' intendere nella sua genesi anche la tradizione varroniana, *l. l.* 5, 81, che cioè i « tribuni della plebe » furono eletti, nella s e c e s s i o n e C r u s t u m e r i n a del 494, dal seno stesso dei *tribuni militum* (1). L i v i o, in 3, 51, 8

(1) « Tribuni plebei (dicti), quod ex *tribunis militum* primum *tribuni* « *plēbei* facti, qui plebem defenderent, in secessione Crustumerina ».

descrive questo ammutinamento coi caratteri proprii di una sedizione militare. Ed aggiunge che, quando Icilio apprese *tribunos militum in Aventino creatos, ne comitiorum militarium praerogativam urbana comitia iisdem tribunis plebis creandis sequerentur, peritus rerum popularium, priusquam iretur ad urbem, pari potestate eundem numerum ab suis creandum curat.* Sennonchè qual meraviglia potrebbe fare, in questo periodo così torbido della vita romana, il fatto o l'ipotesi che la plebe, paga del suo diritto, abbia talvolta nell'esercizio di esso concentrato i proprii voti sull'elemento patrizio più favorevole ai proprii interessi? Non capitò forse altrettanto nel 444, in occasione della prima nomina dei «tribuni militari», quando la plebe, avendo il diritto di sceglierli pur anche dal proprio ceto, designò all'alta carica soltanto i patrizii? *Hanc modestiam aequitatemque et altitudinem animi,* annota Livio con commossa eloquenza in 4, 6, 12, *ubi nunc in uno inveneris, quae tum populi universa fuit*? E perchè tale esempio non potrebbe essere un semplice ricorso di eventi più antichi, se tra le leggi sacrate fu sancito più tardi il divieto,—che in mancanza di una simile ipotesi apparirebbe contradittorio o superfluo, — *ne patricius tribunus plebis crearetur* (1)?

(1) V. al riguardo Cic., *de prov. cons.*, 19, 46 e *pro Tullio*, 20, 47.

CAPO II.

Elevazione successiva nel numero dei tribuni della plebe e loro elezione.

Abbiamo accennato di sopra, che un elemento nuovo sarebbe spuntato più tardi ad illuminare in qualche maniera le tenebre che circondano il problema cronologico del tribunato. Proviamoci di sceverarlo ora, se pur ci riesce, attraverso del mistero onde è circonfuso col nome anche il numero dei primi magistrati della plebe. L'incertezza è antica, e rimonta — com'è noto — direttamente all'annalista Pisone, il quale — a detta di Livio, 2, 33, 3. 58, 1 — affermava *duos tantum in Sacro monte creatos tribunos* (1).

Tale tradizione trovò — per l'antichità sua — largo séguito in Roma, fu concordemente accettata da Sempronio Tuditano, da Attico, da Cicerone, *de rep.* 2, 34, 59 e *pro Corn.* 23, p. 75, e da Asconio, p. 67 Or.; e corrisponde, se io non m'inganno, al fatto o all'intuizione semplicissima, che la nuova magistratura fu istituita *ut auxilii latio adversus consules esset* (2). Sicchè nulla è più intrinsecamente verosimile della presunzione, che essa non abbia potuto e dovuto eccedere in origine il numero dei magistrati, a cui veniva contrapposta. Certa cosa è questa, che a tale tradizione aderì più tardi anche

(1) Questa stessa tradizione spunta fuori anche per il 449 av. Cr. da Liv., 3, 51, 10, dove è detto che *viginti tribunis militum,* eletti nel modo come abbiamo già visto, fu dato incarico *ut ex suo numero duos crearent qui summae rerum praeessent.*

(2) Liv., 2, 33, 1.

Dione Cassio, ripetendo sulla fede delle sue fonti e in una testimonianza tramandataci da Zonara, 7, 15, che προστάτας αὐτίκα ἐξ ἑαυτῶν δύο προεχειρίσαντο.

La cosa, però, che pare all'apparenza sì liscia, comincia ad imbrogliarsi per l'intervento dell'autorità di Diodoro. Egli dedica nelle sue Storie, 12, 25, una larga menzione all'origine del tribunato, Ma, prima di questo suo cenno, inserisce una notizia nuova, che sembra capovolgere del tutto quell'elemento stesso, che ci sembrava sin qui saldamente acquisito nella concordia della tradizione. A proposito della legge di Publilio Volerone, che secondo Livio, 2, 56, 2, stabilì nel 283 di R. | 471 av. Cr., *ut plebei magistratus tributis comitiis fierent,* Diodoro racconta in 11, 68 che τότε πρώτως κατεστάθησαν δήμαρχοι τέσσαρες.

La notizia contrasta, riguardo al numero, con tutti gli altri elementi della tradizione pisoniana. La quale avvertiva espressamente, che nel 471 av. Cr. furono aggiunti altri tre al numero dei tribuni primitivi, e ne ricordava perfino i nomi in persona di Cn. Siccio, L. Numitorio, M. Duellio, Sp. Icilio e L. Mecilio (1).

Il Meyer, pigliando in esame questa tradizione, nelle *Untersuchungen über Diodor's Römische Geschichte* (Rheinisches Museum, vol. 37, a. 1882, pag. 617), aveva negata ad essa ogni attendibilità. Ma finì poi da ultimo per convertirsi alla tesi del Niese (2) e per ritenere con lui, che la prima costituzione legale dei tribuni data soltanto dall'anno

(1) Liv., 2, 58, 2.

(2) Niese, *De Annalibus Romanorum observationes.* Marburg 1886, I, p. 7 seg. e *Grundriss*[4], pag. 56.

283 di Roma ; che l'anticipazione al 260 è il semplice risultato di un adattamento erudito, nel quale si confuse probabilmente l'istituzione della carica o il riconoscimento di essa colla prima elezione ufficiale seguíta a notevole distanza ; e che la partecipazione delle curie alla prima nomina è una pura invenzione e costruzione della leggenda, la quale diè corpo e vita alla esistenza di una rogazione Publilia, menzionata anche da Dionigi in 9, 41, 49 (1). Allo scetticismo del Meyer partecipò anche un giurista assai autorevole, il GIRARD, *Org. iudic.* 1, 146, n. 1. Ma ciò non toglie che il BINDER, in una pubblicazione recente e cospicua intorno all'organizzazione della plebe romana, sia rimasto incerto di fronte a questa sistematica diffidenza (2).

Per quanto sia pericoloso avventurarsi in mezzo a questo dissenso, in cui il comodo scetticismo finisce sempre col trovare maggior credito che non la fede nella tradizione, io mi permetto di osservare, che Diodoro non dissente nella sostanza dalla versione comune, perchè affermando come egli fa, che τότε πρώτως τέσσαρες κατεστάθησαν, viene implicitamente a riconoscere che il numero dei magistrati plebei era stato anteriormente inferiore a questa cifra. Anzi, a guardare più a fondo nelle sue parole, si scorge che egli non dissente dalla tradizione canonica dei due tribuni primitivi eletti dalle Curie. Infatti, anche per il 283 di R., Diodoro comincia col ricordare i soli nomi di Gaio Sicinio e di Lucio

(1) ED. MAYER, nello scritto già citato dell'*Hermes*, vol. 30 (a. 1895), pag. 7-15.

(2) JULIUS BINDER, *Die Plebs*, Leipzig 1909, pag. 470 seg. ; cfr. anche p. 246, n. 130.

Numitorio; e se poi aggiunge anche quelli di Marco Duillio e Spurio Acilio lo fa colla solita formola πρὸς τούτοις, usata comunemente per indicare i membri aggiunti per cooptazione. Or si può bensì ammettere lo scetticismo teorico di fronte a testimonianze così antiche; ma si deve riconoscere che esso non trova direttamente appiglio nelle parole di Dionigi, per quanto riguarda il numero reale dei tribuni, nel tempo in cui essi erano eletti dalle curie. Anzi direi che la forma stessa della elezione giustifica in un certo senso, che la magistratura orginaria fosse di numero più ridotto.

Permáne certo un contrasto tra la versione di Diodoro e quella di Pisone, per l'anno 283 di R. Al primo elenco questo ultimo aggiungeva, secondo la testimonianza di Livio, anche il nome di Lucio Mecilio, che il Niese, o. cit., pag. 12, non esita a riconoscere come spurio, per il semplice fatto che esso è sostituito, nell'elenco dei tribuni creati per il 305 di R., da quello di Virginio, mentre gli altri continuano suppergiù la rappresentanza della magistratura popolare tra le stesse famiglie che ne erano state dapprima investite. Ma il dubbio, che anch'io ritengo legittimo rispetto alla consistenza del nome Mecilio, non mi pare che giustifichi l'affermazione radicale di K. J. Neumann, il quale considera anche lui l'istituzione del tribunato come non anteriore al 471 av. Cr. (1).

Io non nego certamente, che risulta pur a me come meglio attendibile per il 471 la testimonianza di Diodoro, se questo anno segna davvero il passaggio dalle curie nelle tribù

(1) In *Einleitung* del Gercke e Norden, vol. 3, pag. 424.

del diritto alla elezione dei tribuni. In quell'epoca esistevano a Roma, come abbiam già visto, soltanto quattro tribù urbane, poichè la quinta che estese il *pomoerium* dell'urbe all'Aventino non è anteriore alla legge Icilia *de Aventino publicando*, la quale ci riporta al 298 di R. | 456 av. Cr. (1). Ma se tutto ciò conferma la maggiore attendibilità della versione di Diodoro, non basta a farci considerare col Neumann la prima istituzione del tribunato come coeva alla creazione della «proprietà fondiaria» colle quattro tribù urbane (2).

Il fatto che l'elezione dei tribuni fu rivendicata, col 283, dai comizii tributi, portava naturalmente ad elevarne il numero. E s'intende così come questo sia cresciuto sùbito a cinque, *singuli ex singulis classibus*, secondo che si esprime Asconio, *in Corn.*, p. 76 Or., e perchè alcuni annalisti abbiano riportato tal numero, come egli riferisce, sino al tempo della prima secessione del 260 di R. (3). Sennonchè la maggiore facilità di poter avere qualcuno dei tribuni ligio all'autorità del Senato, fe' sì che si pensasse ben presto ad accrescerne il numero, e che a partire dal 457 av. Cr. | 297 di R., cioè *tricesimo sexto anno a primis*, come si esprime Livio in 3,30, 7, *tribuni plebis decem creati, bini ex singulis classibus* (4).

(1) Liv., 3, 32, 7.

(2) V. K. J. Neumann, *Grundherrschaft der röm. Republik, Bauernbefreiung und Entstehung der Servianischen Verfassung*, 1900, pag. 14. La tesi del Niese, seguita poi dal Neumann, fu combattuta sin dal 1886 da Joh. Schmidt in Hermes, vol. 21, pag. 460.

(3) «Quidam quinque tribunos tradunt creatos tum esse». V. anche Dionigi, 6, 89 e il luogo, su cui presto ritorneremo, di Ulpiano.

(4) Cfr. Dionigi, 10, 30. Il numero di dieci ricorre già in Livio in

Si badi però che, pur dopo di questa nuova e definitiva costituzione del tribunato, non fu necessario che i comizii tributi si mettessero sempre d'accordo sulla designazione di tutti i dieci nomi dei loro rappresentanti. Profittando della circostanza che il numero non ne era per legge *praefinitus* e che l'accordo non si poteva ottenere, se non facendo largo a tutte le aspirazioni, con un novello e irregolare incremento del numero da d i e c i a q u i n d i c i, il tribuno M. D u i l i o fece la seguente proposta di legge, di cui Livio, 3, 64, 10, ci ha lasciato memoria per l'anno 307 di R. | 447 av. Cr.: « tribunos plebei *decem* rogabo; si feceritis, qui vos minus hodie « decem tribunos plebei feceritis, tum ut ii, quos hi sibi col- « legas cooptassint, legitimi eadem lege tribuni plebei sint ut « illi quos hodie tribunos plebei feceritis ». Sennonchè l'arbitrio parve sùbito dopo eccessivo, e L. T r e b o n i o provvide ad eliminarlo colla *rogatio*, *ut qui plebem Romanam tribunus plebi rogaret, is usque eo rogaret, donec decem tribunos plebi faceret* (1). Sennonchè, pur stabilita questa norma, le circostanze dovettero autorizzare in sèguito anche novelle infrazioni, pari a quelle — certamente assai discutibili — di cui fa parola Livio, in 4,16,3, per il 438 av. Cr., e in 5, 10, 10. 12, 2 per l'a. 401 av. Cr. | 353 di R.

A noi non interessa di ricercare per quale via tale consuetudine si riconnetta a quella, adottata assai più tardi da A u g u s t o. Il quale, a detta di S u e t o n i o, 27, assumendo

2, 43, 4. 54, 9. 56, 4 e soprattutto 44, 6, dove Appio Claudio avverte con molto accorgimento: « neque enim umquam defuturum qui et ex collega victoriam sibi et gratiam melioris partis bono publico velit quaesitam ».

(1) Liv. 3, 65, 4.

in perpetuo la potestà tribunizia, *semel atque iterum per singula lustra collegam sibi cooptavit,* cioè prima Agrippa e poi Tiberio. Se tutto ciò interessa alla storia della istituzione, non ha importanza per noi che ci proponiamo semplicemente di illustrarne la prima origine ed i caratteri più essenziali.

Prima di abbandonare questa discussione, ci sia consentito *in limine rei* di fare anche cenno di un'autorevole fonte giuridica, dove si tratteggia brevemente la storia della nostra istituzione. Nel *Digesto* 1, 2, 2, 20 vien riferito, in maniera affatto sommaria, che « cum plebs a patribus secessit anno « fere *septimo decimo* post reges exactos tribunos sibi in monte « sacro creavit », e che essi furon detti t r i b u n i, « vel quod « olim in *tres* partes populus divisus erat et ex singulis singuli « creabantur, vel quod tribuum suffragio creabantur ».

Contro la prima derivazione torna facile obiettare, che l'origine del tribunato della plebe, essendo posteriore alla cacciata dei re, non può rispecchiare nella sua composizione l'ordinamento arcaico delle tribù. Questo è coevo all'età regia e si riscontra fedelmente rispettato in tutte le istituzioni più antiche, che a quella remota origine si riannodano. Alle prove, che ne abbiamo di già riferite, vogliamo qui aggiungere quelle che risultano dall' evoluzione interna del pontificato e dell'augurato.

I tribuni non avevano, com'è noto, il diritto di a u s p i c i o. E derivò di qui che, quando i plebei ottennero colla legge *Ogulnia* del 300 av. Cr. di poter aspirare anche a quelle due magistrature religiose, si sentì il bisogno di rinsaldarne la composizione numerica. La notizia di questa evoluzione si legge in L i v i o. Il quale riferisce in 10, 6, 6 che, « cum « *quattuor augures quattuor pontifices* ea tempestate essent

« placeretque augeri sacerdotum numerum, *quattuor* pon-« *tifices quinque augures* de plebe omnes adlegerunt ». Ora poichè gli auguri, prima della legge Ogulnia, erano s e i, secondo che risulta dalla testimonianza esplicita di Cicerone, *de rep.*, 2, 26, Livio trova difficoltà a mettere d'accordo questa testimonianza coll'innovazione intervenuta nel 454 di R. E si limita ad immaginare che, per non eccedere il numero complessivo di n o v e auguri — il quale rimase stazionario fino all'età di Sulla (1) —, tale sistema non abbia potuto aver corso, se non per la morte di due dei sei auguri patrizii che erano in carica.

Egli fonda la sua argomentazione sul fatto che il numero degli auguri doveva essere impari, *ut magis faustus haberetur* — come si legge in M a c r o b i o, *Sat.* 1, 18 (2) — e crede che tale prescrizione fosse osservata pur col m o l t i p l i c a r e e inalzare progressivamente il numero degli auguri a 6, 9, 15, in maniera però che fossero sempre *terni* o *quini in singulas trium antiquarum tribuum.* Ma non si avvede che questa elevazione è sempre in corrispondenza al numero delle tribù, cresciuto progressivamente da 3 a 4 e poi a 5. Certo è che Cicerone, il quale s'intendeva assai bene di cose augurali per essere stato pontefice, fa cooptare gli auguri — d'accordo con Dionigi 2, 22 — *singulos ex singulis tribubus* (3), in corrispondenza del numero dei pontefici (4); e che nelle

(1) Fu solo nell'81 av. Cr. che il numero degli auguri fu elevato da n o v e a q u i n d i c i, v. la *periocha* 89 di Livio.

(2) Vedi anche Censorino, *de die natali*, 20, 4.

(3) *De rep.*, 2, 9, 16.

(4) *De rep.*, 2, 14, 26: *pontifices quinque praefecit.* Secondo questo luogo

sue lettere ad A t t i c o, 4, 17, 2, fa assistere soltanto t r e auguri alla concessione della *lex curiata de imperio*.

Il numero dei *nove* auguri, integrati colla legge del 454 di R., corrisponde perfettamente a quello dei pontefici, quale fu in vigore dalla guerra annibalica alla battaglia di Pidna (1); e ci assicura, col rispetto costante del multiplo di *tre*, dello scrupolo avuto di non contravvenire alle prescrizioni del rituale religioso.

Fa solo eccezione il numero primitivo delle V e s t a l i, che è in Festo, p. 344 M., di s e i, mentre Dionigi, 2, 67 e 3, 67 e Plutarco, *Numa*, 10, lo riducono per il tempo di Numa soltanto a d u e. Se la notizia è vera, fa contrasto con quella del rituale religioso. Ma nulla toglie questa apparente conformità col numero primitivo dei tribuni, quando questi erano eletti dai c o m i z i i c u r i a t i, alla nessuna considerazione che il successivo loro incremento ebbe di rispettare il numero impari, trattandosi della elezione di una magistratura che aveva luogo *inauspicato*.

Per compiere in modo meno imperfetto questa parte della nostra trattazione, vogliamo solo avvertire che non mancò il tentativo di aggiungere una forma di consacrazione religiosa anche alla nomina della magistratura plebea, colla decadenza del decemvirato nell'a. 305 di R. | 449 av. Cr. Un Senatoconsulto stabilì in quella circostanza, *ut decemviri se primo quoque tempore magistratu abdicarent* e che *Q. Furius*

medesimo, gli auguri a tempo di N u m a P o m p i l i o eran soltanto 4, e furono da lui elevati a 6.

(1) V. C. Bardt, *Die Priester der vier grossen Kollegien*, Berlin 1871, pag. 10-32.

pontifex maximus tribunos plebis crearet et ne cui fraudi esset secessio militum plebisque (1).

CAPO III.

Cause sociali che determinarono l'origine del tribunato e del decemvirato legislativo.

Gli elementi raccolti non bastano ancora a farci intendere la natura del tribunato. Il legame sempre più intimo che esso strinse colle tribù, in cui avevano per numero sopravvento i plebei, apre uno spiraglio di luce sulla origine della nuova istituzione. Ma ritornano súbito le tenebre a pigliarne il posto, quando la critica s'illuda di poter toccare il segno o la mèta delle sue indagini, col prescindere dagli elementi della tradizione. I profondi dissidii, che agitarono la storia interna di Roma, furon certo promossi dalla spinta ideale della fusione dei patrizii e plebei nell'eguaglianza dei loro diritti. Ma non conviene esser sordi alla voce della tradizione, la quale ci addita per segni non dubbii, che quei fieri e tenaci contrasti ebbero principalmente carattere economico.

La decadenza della monarchia avea avuto origine da un movimento oligarchico, che instaurò l'impero della libertà soltanto di nome, o meglio lo individuò in una forma politica che era condizione indispensabile per ogni futuro progresso. Ma essa non giovò punto alla elevazione del tenore di vita

(1) Liv., 3, 54, 5. S'intende, com' è chiaro, che il Pontefice ebbe soltanto il còmpito di convocare e interrogare i comizii tributi, in ordine alle proposte di cui gli fu riserbata eccezionalmente l'iniziativa.

da parte della plebe oppressa. Questa priva del favore regio, sempre e dovunque largo di protezione e di aiuto verso le classi diseredate, si trovò a sopportare tutti gli oneri della libertà, ma a non essere avvantaggiata dai diritti che la libertà stessa assicura.

Varie ragioni concorrevano ad accrescere questo malessere. Anzitutto le guerre esterne, che, affrontate per la sicurezza del territorio, finivano per lasciare o deserti i campi ovvero devastati, nel momento della raccolta, dall'invasione nemica. Di qui le strettezze dell'annona, elevate poi a dismisura dalle gravezze degli oneri fiscali, i quali si accentravano nell' *aes equestre* e *hordearium* e nell' *aes militare*, forme di tributi disposti in tempi diversi per il mantenimento dell'esercito in guerra.

Qualcuno potrebbe credere che la prima imposta, attribuita da Livio, 1, 43, 9, a Servio Tullio per l'allestimento della cavalleria, gravando sugli *orbi et viduae* in cambio del servizio militare a cui non erano adatti, venisse nel fatto ad essere *in dites a pauperibus inclinata.* E quanto poi all'*aes militare*, costituito primieramente nel 406 av. Cr., *ut stipendium miles de publico acciperet* (1), qualcuno potrebbe scorgervi perfino un sollievo, come difatti nella pubblica esaltazione fu appreso dalle classi lavoratrici. Ma chi pon mente al rilievo, che Livio aggiunge al pubblico gaudio, che cioè *ante id tempus de suo quisque functus eo munere erat,* deve riconoscere quanto sia stata grave, per effetto delle continue guerre, la condizione dei plebei sino alla metà del quarto secolo di Roma. Senza dire che vi furon dei casi in cui la

(1) Liv., 4, 59, 11.

gloria militare fece crescere il bisogno di nuovi balzelli, come capitò appunto per il 461 di R., quando « militibus nihil « datum ex praeda est auctaque ea invidia est ad *plebem, quod « tributum etiam in stipendium* militare conlatum est » (1).

Nè era più lieve la sorte dei modesti proprietarii, appartenenti vuoi al ceto patrizio vuoi al plebeo. Ci era anzi una condizione di cose, che contribuiva assai largamente a pareggiarne la sorte, la esosa gravezza della servitù per debiti. Non è già, si badi, che siano mancati in ogni tempo degli spiriti umanitarii, i quali s'industriavano di soccorrere alla publica miseria (2). Ma la benevolenza dei privati non valeva a scuotere l'insopportabile calamità, rappresentata in ogni tempo dalla implacabile tirannia degli usurai.

La malnata genia opprimeva Roma antica, e non essa soltanto; ma aveva trovato nelle consuetudini del tempo mezzi e procedimenti giudiziarii che ne favorivano le crudeli ed incredibili vessazioni. Non è inutile perciò sollevare qualche lembo di questa antica piaga, non per anco estinta.

La forma e garanzia più barbara dell' insolenza plutocratica era rappresentata dal contratto privato, reso pratico e vessatorio col nome di *nexum*, il quale ne consacra nella storia con un marchio d'infamia l'obbrobrio perenne. Colla formola consueta *per aes et libram* il *libripens* pesava, alla

(1) Liv., 10, 46, 6. Si noti che nel 558 di R. i *tribuni, nequaquam appellati,* si opposero a consentire l'esenzione dal tributo militare *auguribus pontificibusque* (Liv., 33, 42, 4).

(2) Si può leggere al riguardo l'accurata indagine di Richard Schott, nella sua tesi di laurea: *Zur Geschichte des Armenrechts,* pubblicata in Fischer's Abhandlungen zum Privatrecht des deutschen Reiches, vol. IV, 3.

presenza di cinque *testes*, la quantità di *aes rude* mutuata dal ricco al povero bisognoso ; e questi *nectebatur* al suo creditore sino alla *nexi liberatio*, ovvero nel caso d'insolvenza s'impegnava a pagare di persona quanto la strettezza delle finanze non gli consentiva di fare cogli averi (1).

Gli studiosi più autorevoli della vita di Roma antica cedono talvolta di soverchio alla suggestione delle fonti letterarie e s'industriano di eliminarne i contrasti, e soprattutto le spiccate congruenze, coll'immaginare che la tradizione si compiaccia di dar corpo alle ombre e di anticipare o ripetere più volte i medesimi eventi, raddoppiati dalla forza dell'immaginazione e dal calore della fantasia. Passi pure il sospetto, finchè si tratta di secondare l'orgoglio nazionale o la boria delle famiglie. Ma quando si trovano in gioco quelle forze primordiali, che sono messe in moto dai bisogni dell'esistenza e dalle necessità della vita, è una fortuna che l' istinto della razza trovi la valvola di salvezza rappresentata dalle *secessioni* della plebe, e che la prudenza politica e l'innato buon senso italico evitino i moti catastrofici della distruzione e della rivolta, cercando o riponendo la propria salvaguardia nella forza del diritto. Il progresso sociale riesce forse allora più lento, e per affermarsi ha bisogno di scosse ripetute; ma appunto per gli sforzi superati la conquista della libertà diventa un possesso più gradito, più tenace e insieme più durevole.

Gli antichi ebbero chiara innanzi agli occhi la visione delle cause economiche che avevano ispirato il movimento politico; e a varie riprese vi dettero rilievo, nel fissare la genesi del

(1) Secondo Elio Gallo presso Festo: *nexum est quodcumque per aes et libram geritur* e comprende così la *nexi datio* come la *nexi liberatio*.

tribunato. Quegli però che dimostra l'intuizione più piena e sicura del fenomeno sociale è sopratutto Sallustio. Il quale — nel frammento 11 del I libro delle Storie ed. dal Kritz — rileva coll'abituale finezza di pensiero e concisione di parola, che «his agitata *saevitiis* et maxime *faenoris* «onere oppressa plebes, cum assiduis bellis *tributum* simul «et *militiam* toleraret, *armata* montem sacrum atque Aven«tinum insedit, tumque *tribunos plebis* et *alia sibi iura pa«ravit*».

L'acuta osservazione non era sfuggita neppure al felice intuito dell'Arpinate, in quel suo libro di schietta sapienza che s'intitola «della repubblica». Ivi egli dà quasi lo spunto allo storico amiternino, avvertendo col garbo consueto, in 2, 33, 58, che «cum esset ex *aere alieno* commota civitas, «plebs montem sacrum prius, deinde Aventinum occupavit; «et ut contra *consulare imperium tribuni plebis*, sic *ephori* «contra vim regiam constituti». Anzi Cicerone, nel suo spirito di schietto conservatore, ha perfino cura di aggiungere, che la *seditio popularis*, se riuscì ad attenuare *potentiam et auctoritatem Senatus*, non valse però a trovare il rimedio ai mali deplorati, perchè le sfuggì la *ratio aeri alieno medendi et nexa civium liberandi*.

L'osservazione è molto fine, e io la trovo ripetuta anche in un commento liviano, del quale non mi è consentito di fare le lodi che meriterebbe. Ivi s'illustra, a pag. 105, l'istituzione del tribunato col malinconico rilievo, «che mentre la plebe «assicura in questo modo la sua posizione nella repubblica «contro i soprusi e le violenze dei magistrati patrizii, d'altra «parte essa non ottiene alcuna soddisfazione diretta riguardo «ai debiti da cui era gravata, e che erano stati la causa prima

« e unica della secessione. In Dionigi si fanno lunghe trattative
« in proposito e in fine si stabilisce l'accordo, che le due parti
« giurano di rispettare, sulla base del tribunato della plebe,
« a cui Livio riferisce altrove (3, 6, 9) che fu contempora-
« nea anche l'istituzione dell'edilità. Sebbene nè Dionigi nè
« Livio mettano in mostra i motivi per cui si addivenne a
« tale accordo, e non ci lascino intendere le garanzie che esso
« offriva alla plebe, per le condizioni durissime in cui questa
« versava; pure risulta evidente, a rifletterci un poco sù, che
« la questione principale dei debiti non poteva dirimersi di-
« rettamente con una legge, e che nella necessità in cui i
« più poveri si trovavano di dover ricorrere tuttora all'aiuto
« dei ricchi, era un benefizio incalcolabile l'istituzione di que-
« sta magistratura, che poteva interporre il suo *veto* a tutti
« quei contratti per *nexum*, in cui il creditore gravava ecces-
« sivamente la mano sul povero » (1).

Ad ogni modo noi vogliamo aggiungere, a conforto di simili malinconie antiche e recenti, che la questione sociale è un problema terribile che affatica, dopo due millennii e mezzo, colla stessa insistenza lo spirito politico dei nostri tempi, e che riesce ognora di singolare sollievo per la pubblica quiete imbattersi in uomini prudenti, i quali in previsione della tempesta che si addensa si industriino di dissiparne la minaccia, e sappiano all'ora opportuna deporre l'alta carica di cui furono investiti, colla stessa fiduciosa serenità che ispirava al dittatore M. Valerio Volerone il trepido augurio, *ut sui similes Romana plebs patronos habeat* (2).

(1) *Il libro* II *delle Storie di Tito Livio* commentato da Enrico Cocchia. Torino Loescher, 1888, nota al cap. 33, 1.

(2) Liv. 2, 31, 10. Quanto alla plebe, che era in quei giorni *tota aere*

La previsione di tale necessità non risultò di lì a poco fallace. Alle passate gravezze si aggiunsero subito novelle e interminabili cause di dissidio, per il possesso e la distribuzione dell'a g r o p u b b l i c o. Si tolse pretesto dall'occupazione od usurpazione che ne avevano fatta alcuni privati cittadini, per agitare la prima volta in pubblico la questione, sempre poi turbinosa e scottante, della *lex agraria*. La menzione ne viene riportata da Livio in 2, 41, 3 al consolato del 268 di R. (1). Nè è il caso d'ingolfarsi nelle discussioni, a cui il nome di S p u r i o C a s s i o ha dato luogo. Quel che si può ritenere indubitato, è che la questione dell'agro pubblico fu posta assai di buon'ora dinanzi al popolo, soprattutto in occasione di nuove spedizioni militari, le quali davano sempre modo — come si esprime L i v i o in 2, 43, 3 — *per ultimam necessitatem legis agrariae patribus iniungendae*. Ma se le *leges agrariae* dettero sempre « assidua materia di sedizione ai tribuni » (2), non riuscirono, nè per quella volta nè in séguito, ad esser mai condotte felicemente in porto.

Viceversa si aggiunsero sempre nuovi stimoli a rinnovare,

alieno demersa (2, 29, 8), si può leggere con profitto la rappresentazione efficace che ce ne ha tracciata L i v i o in 2, 27, 1, dove dipinge il console Appio intento, *quam asperrime poterat, ius de c r e d i t i s p e c u n i i s dicere, deinceps et qui ante n e x i fuerant c r e d i t o r i b u s tradebantur et n e c t e b a n t u r alii.*

(1) Cfr. Cic. *de rep.*, 2,60 ; *Phil.* 2, 114 ; Dion., 8, 69, 76; Diod., 11, 37; Plin., *n. h.*, 34, 15. 30, Val. Max., 5, 8, 2 ; 6, 3, 1.

(2) Liv. 6. 11, 8. Karl Iohannes Neumann nel suo pregevole libro: *die Grundherrschaft der Röm. Republik und die Entstehung der Servianischen Verfassung*, Strassburg 1900, tende a provare che tutta la storia romana trova il suo fondamento nelle lotte agrarie.

anzi a rincrudire i mali antichi. Per non riaprire intorno alle vicende del tribunato questioni cronologiche assai spinose, sopite ma non definite dalla nostra precedente indagine, io non farò neppure cenno delle minacce e tentativi ricorrenti, operati dai patrizii, *ut tribuniciam potestatem e re publica tollerent formaque eadem civitati esset quae ante Sacrum montem occupatum fuerat* (1). Questo scrupolo però non ci dispensa dall'obbligo di soffermarci sulla *rogatio*, presentata dal tribuno C. Terentilio Arsa nell'a. 292 di R., per infrenare *consulare imperium nimium nec tolerabile liberae civitati, re ipsa prope atrocius quam regium* (2). Al fine di temperarne l'*immoderata et infinita potestas*, che sciolta da ogni freno si esercitava a volgere contro la plebe *omnis metus legum omniaque supplicia, Terentilio* promulgò una proposta di legge, *ut quinqueviri creentur legibus imperio consulari scribendis.* L'audace iniziativa levò fieri contrasti, e secondo la tradizione non giunse in porto prima del 302 di R., quando alfine il Senato concesse *creari decemviros sine provocatione et ne quis eo anno alius magistratus esset*; e la plebe dal suo canto assentì ad essere esclusa dalla nuova magistratura, a patto però che non fossero abrogate *lex Iulia de Aventino aliaeque sacratae leges* (3).

Non è il caso di entrare per incidente nel problema della legislazione deceminale. I magistrati, che ebbero l'incarico di preparare il nuovo codice delle leggi, esplicarono questo arduo mandato col pieno assenso e favore della plebe. La

(1) Liv., 3, 15, 3.
(2) Liv., 3, 9, 2.
(3) Liv., 3, 32, 7.

quale non ebbe neppure bisogno, in quel primo anno, di ricorrere al *tribunicium auxilium, cedentibus invicem appellationi decemviris* (1), sebbene i plebei avessero anche a questa intercessione espressamente rinunziato (2). Vennero così in luce le prime dieci tavole delle leggi, le quali — a detta di Livio 3, 34, 6 — *nunc quoque in hoc immenso aliarum super alias acervatarum legum cumulo fons omnis publici privatique sunt iuris.*

Questa lode, però, dai critici recentissimi dell'antica tradizione è interpretata talora in maniera troppo compiacente ai proprii concetti. Partendo dal proposito che i decemviri avevano avuto, per quanto dipendeva dall'umano potere, *summis infimisque iura aequare* (3), e non facendo parte alla esaltazione evidente che indusse Tacito a considerare, negli *Annali*, 3, 27, le dodici tavole come *finis aequi iuris*, poichè le successive, invece di provocare la concordia fra i cittadini, furono leggi d'eccezione e di privilegio; essi immaginano forse che il codice decemvirale abbia costituito quella perfetta « eguaglianza di diritti », che Cicerone richiedeva in una repubblica ben costituita, allo scopo di correggere le ingiustizie naturali e sociali.

(1) Liv., 3, 34, 8.

(2) Le cose però sarebbero mutate addirittura in peggio nell'anno dopo (304 di R.), quando — a detta di Livio, 3, 36, 6 — i nuovi decemviri « praeterquam quod in populo nihil erat praesidii sublata *provocatio-* « *ne, intercessionem* quoque consensu sustulerunt, cum *priores decemviri* « *appellatione collegae corrigi reddita ab se iura tulissent* ». Anzi spesso avveniva che, « si quis collegam appellasset, ab eo ad quem « venerat sic discedebat, ut paeniteret non prioris decreto stetisse » (3, 36, 8).

(3) Liv., 3, 34, 3.

La parola solenne dell'antico statista è frutto di matura esperienza e di senno politico, e merita anche per parte nostra l'ammirazione più deferente. Egli infatti raccolse la sapienza legislativa dell'antica Roma in questo supremo e perenne aforisma, consacrato nel *de rep.* 1, 32, 49: « cum *lex* sit *civilis* « *societatis viuculum, ius* autem *legis aequale,* quo iure « societas civium teneri potest cum *par* non sit condicio « civium ? Si enim *pecunias aequari non placet, si ingenia* « *omnium paria esse non possunt, iura certe paria debent* « *esse* eorum inter se, qui sunt cives in eadem re publica. « Quid est enim *civitas* nisi *iuris societas* » ?

Sennonchè l'eguaglianza della legge è la condizione fondamentale per la conquista della libertà, ma non può scambiarsi col possesso immediato e diretto dei diritti che quella consente, se non in forza di una semplice illusione. Non sono le leggi quelle che assicurano il benessere sociale, ma soltanto le consuetudini della vita operosa, volte al conseguimento del bene comune. Anzi a guardar bene nell'esperienza storica di tutti i tempi, l'efficacia delle leggi dipende sopratutto dal riflesso che esse trovano nelle consuetudini e nella pubblica coscienza. Or se ci è sfera della libertà umana, soggetta alle leggi inesorabili del costume e della tradizione, è proprio quella che riflette i diritti privati e l'organizzazione della proprietà. Le leggi politiche sono suscettive di progresso ordinato e continuo ; quelle che trovano dovunque e in ogni tempo refrattario lo spirito pubblico sono le innovazioni intese a modificare il diritto consuetudinario, nei rapporti della vita sociale e privata. Basti ricordare per tutte le legislazioni antiche e moderne quella di Diocle Siracusano, che a detta di un giudice intelli-

gentissimo come lo storico Diodoro, 16, 82, 6, fu rimodernata, quasi in ogni prescrizione del diritto publico, a tempo di Timoleonte e di Gerone, ma fu invece conservata integra e stazionaria in tutte le norme relative al diritto privato, come ad es. eredità e obbligazioni.

Qual progresso dunque si potrebbe attendere da questa parte nel codice decemvirale, e qual meraviglia fa che esso abbia sancito con norme scritte le consuetudini implacabili che infrenavano il furto, i debitori, la composizione della famiglia? Non si accresce forse l'inverosimiglianza intrinseca del contrasto tra l'innegabile progresso, a cui la legislazione decemvirale s'informa, e gli avanzi anche esosi del passato che essa ribadisce, collo spostare l'origine di quel corpo così augusto di leggi dal principio del quarto secolo alla fine del quinto? Non crescerebbe il contrasto, col farlo coevo ad uno stadio più avanzato della civiltà romana?

Un giudice assai competente in materia di diritto, il Girard, in *Nouvelle Revue de Droit*, 26 (1902), pag. 381 seg., osserva giustamente, che mal si adatta questo codice ad una società progredita; che le crudeli disposizioni del *nexum* non possono riportarsi al 312 av. Cr., all'epoca cioè del censore Appio Claudio Cieco; e che la minaccia *trans Tiberim vendendi* non può riferirsi all'età di Flavio o di Elio Peto, quando l'Etruria era già conquistata, ma deve rimontare ad un periodo in cui Veio e Fidene erano tuttora città etrusche. A queste considerazioni di carattere generico altre e più notevoli se ne aggiungono a dissipare i dubbii metodici, sollevati di recente intorno all'antichità delle dodici tavole.

A cominciare dalla pena capitale, che esse sancivano per il *furtum manifestum*, il cui colpevole incontrava la

condanna d'esser bruciato vivo, conviene arrivare sino all'editto pretorio, perchè vi si sostituisca — secondo la tradizione raccolta da Gaio, 3, 189 — l'*actio quadrupli*. Tra la forma solenne del matrimonio *per confarreationem*, celebrato alla presenza del pontefice, e l'altro contrattuale della *coëmptio per aes et libram*, le dodici tavole dovevano riconoscere tuttora il matrimonio *per usum*, se Gaio, 1, 111, ricorda da esse l'assenza del *trinoctium* come prescrizione adatta ad interromperne la validità. Nè mi pare che meriti soverchia importanza il fatto, che secondo la testimonianza di Plinio, *n. h.*, 7, 212, 60, le leggi delle dodici tavole parlavano soltanto, per la validità dei giudizii, di *sol ortus* e di *sol occasus*, e che *post aliquot annos* vi furono sostituite od aggiunte le espressioni più comuni: *ante meridiem* e *post meridiem*. Certo se le *leges decemvirales* furono subito, sin dall'anno 306, *aere incisae* (1), converrebbe ammettere che la sostituzione abbia avuto luogo soltanto nella tradizione e nell'uso. Quel che a noi importa di rilevare è questo solo, che il luogo di Gellio, che viene contrapposto di solito a quello di Plinio, non esclude punto la maggiore *et non insuavis vetustas* della locuzione più arcaica *sol occasus*; e che la contradizione tra Plinio e Gellio permane sempre, qualunque sia il tempo in cui le leggi furon redatte o incise sul bronzo. Esse ebbero bisogno fuor di dubbio di una redazione più recente, che ne mettesse in armonia la forma coll'uso comune del linguaggio; ed è solo a questo ammodernamento, anch'esso abbastanza antico, che si deve riferire nel passo di Gellio la coesistenza delle due espressioni, *sol occasus e ante* o *post me-*

(1) Liv., 3, 57, 10.

ridiem, le quali presero probabilmente il posto delle più arcaiche *post solem ortum* e *ante solem occasum* (1).

CAPO IV.

IL «*faenus unciarium*» NELLA LEGISLAZIONE DELLE XII TAVOLE E L'ABOLIZIONE DEL «*nexum*».

Discorso alquanto più largo, per l'argomento principale della nostra indagine, merita la questione dell'usura e dei debiti, che travagliò fieramente anche dopo la legislazione decemvirale la società romana. Ne è prova soprattutto il tasso dell'interesse del dodici per cento, riconosciuto come legale, soltanto al fine di porre argine ai maggiori arbitrii che sconvolgevano i rapporti della vita civile. Tacito, in *Annali*, 6, 16, diede rilievo a questa circostanza, rilevandone la gravezza colla sua parola incisiva: «sane «*vetus urbi faenebre malum et seditionum discordiarumque* «*creberrima causa, eoque* cohibetur antiquis quoque «moribus. Nam *primo* XII tabulis sanctum *ne quis unciario faenore amplius exerceret*... Dein *rogatione tribunicia* ad *semuncias* reductum; postremo *vetita* «*versura* obviam itum *fraudibus, quae totiens repressae mi*«*ras per artes rursum oriebantur*».

(1) Il luogo di GELLIO, *N. A.*, 17, 2, 10, suona integralmente così: «in XII tabulis scriptum est: «ante meridiem causam coiciunto «(scil. agunto), cum perorant ambo praesentes. Post meridiem praesenti «litem addicito. Si ambo praesentes, *sol occasus* suprema tempestas esto». V. anche CENSORINO, *de d. nat.*, 23, 8.

Agli studiosi più acuti della costituzione legislativa di Roma antica sembra un forte ostacolo contro l'accettazione della data tradizionale per la pubblicazione delle XII tavole il fatto, che la tradizione annalistica riporta al 397 di R. | 357 av. Cr. la rogazione dei tribuni Duillio e Menenio, che istituì ad insistente richiesta della plebe il *faenus unciarium* (1). Anzitutto è da avvertire che non è raro il caso di disposizioni di legge, richiamate in vigore col sussidio di nuove norme legislative meglio adatte a garantirne od accrescerne l'efficacia, quando le prime accennavano ad andare in disuso per l'inganno e le frodi messe in opera ad evitarne il rigore.

Macrobio, in un luogo assai famoso dei *Saturnali*, 3, 17, 7, ricorda espressamente che la legge *Licinia sumptuaria* del 103 av. Cr. non faceva che riprodurre, con poche variazioni, l'altra anteriore *Fannia* del 161 av. Cr. | 593 di R., per ristorarne l'autorità, *exolescente metu legis antiquioris*. Ma, quel che è più singolare pel caso nostro, conclude il notevole rilievo, da lui fatto a proposito delle *leges sumptuariae*, coll'avvertire espressamente che lo stesso avvenne per le leggi delle XII tavole, *quarum ubi contemni antiquitas coepit, eadem illa quae illis legibus cavebantur* in *alia latorum* (cioè legis latorum) *nomina transierunt*.

Ora che questo appunto sia stato il caso per il *faenus unciarium* apparisce a chiari segni dalla testimonianza di

(1) Anche al noto acume del prof. BONFANTE, *Storia del Diritto romano*², p. 576, n. 1, questo contrasto sembra un grave ostacolo allo accoglimento puro e semplice della tradizione.

L i v i o in 7, 16, 1, dove è detto che la legge del *faenus unciarium non fuit aeque laeta patribus*, come l'altra de *ambitu*. Indizio evidente questo che si tentava di mettere un freno all'abuso dell'usura, già divampante con maggior furore dopo i primi divieti. E che di fronte all' u s u r a neppure Roma fosse riuscita ad escogitare provvedimenti efficaci contro le frodi, le quali *totiens repressae miras per artes rursum oriebantur*, come inculca Tacito nel luogo già citato, apparisce in maniera evidentissima dalla considerazione stessa che precede a queste parole : « magna *vis accusatorum* in eos in« rupit qui *pecunias faenore auctitabant* adversum legem dicta« toris Caesaris (1), qua de modo *credendi* possidendique « intra Italiam cavetur, omissam olim quia *privato usui* « *bonum publicum postponitur* ».

Che l'aspro rilievo di Tacito non fosse fatto a caso, apparisce a chiari segni anche dal rammarico, a cui dà sfogo M a z i o in una lettera a Cicerone, *ad Fam.*, 11, 28, 2, nella quale si difende dal rimprovero che quegli gli aveva fatto per l'adesione data alla legge di Cesare (*Fam.*, 11, 27, 7), avvertendolo che si tratta di una legge da cui cominciò ad esser danneggiato lui per primo (*etiam res familiaris mea lege Caesaris deminuta*); mentre, al contrario, *eius beneficio plerique, qui nunc Caesaris morte laetantur, remanserunt in civitate*.

Ritornando però alla legge del 357 contro gli usurai, dalla quale abbiam preso le mosse, sarà utile di richiamare al pen-

(1) Riguardo alle leggi economiche di Cesare, con cui non è da confondere questa in parola, e ai mezzi da lui escogitati per venire in aiuto della mancanza di danaro, cfr. *b. civ.* 3, 1; Suet., *Caes.*, 42, e Dione, 41, 38.

siero degli studiosi le circostanze storiche che la provocarono. E, poichè non ci è consenso tra i dotti riguardo alla portata del *faenus unciarium*, sarà utile chiarire brevemente l'equivoco a cui l'interpretazione della parola ha dato luogo.

Secondo il parere certamente assai notevole del Rein, nella vecchia ediz. della Pauly's Real Encyklop., pag. 630 segg., e d'accordo colla ben nota e riconosciuta autorità del Marquardt, *Handbuch der Röm. Alterthümer*, vol. 3, 2, pag. 48 seg., il Weissenborn, nel suo classico commento a Livio, l. cit., ha espresso l' avviso che il *faenus unciarium*, rapportato al capitale (*sors*) come unità di misura (*as*), importava l'interesse dell'8 ½ per cento, o al più del 10, ragguagliato all'anno di dodici mesi. Ma, sebbene tale opinione abbia ancora corso nei nostri Manuali, non si può dire che sia incontrovertibile. Nè è guari più sicura l'altra, che vi contrappone il Nipperdey, nel commento al luogo di Tacito, dove si legge « che l'interesse a Roma era pagato men-« silmente, e che la dodicesima parte mensile importava a fin « d'anno l'un per cento sul capitale ». Anzi egli aggiunge « che « non è possibile interpretare questa locuzione in maniera « diversa da quel che si fa, quando l'interesse è rappresen-« tato da frazioni dell'unità, per le quali si ammette senza « discussione il rapporto mensile ad un capitale di cento ».

Ora a me pare che siano appunto queste due considerazioni, dell' interesse mensile e del rapporto ideale al capitale di cento, preso sempre a base della numerazione romana (1), quelle che ci obbligano a percorrere altra via e a ritenere che

(1) Ricorda ad es. *vicies*, corrispondente a *vicies centena milia sestertium*, cioè a due milioni.

un interesse dell'un per cento al mese, equivalga al dodici annuo. Ce ne dànno indizio le espressioni *binae centesimae*, *quaternae centesimae* e *quinae centesimae*, adoperate per significare l'interesse del due, del quattro e del cinque per cento al mese, e in corrispondenza del ventiquattro quarantotto e sessanta per cento all'anno, interessi questi che riscuotevano, rispettivamente, in Sicilia Verre, a Cipro Bruto e in Roma l'usuraio Fufidio (1). E ce ne offre poi sicura conferma l'espressione *centesimae* «un centesimo», sostituita all'altra di *unciarium faenus*, per significare l'interesse legale dell'un per cento al mese, o del dodici per cento all'anno, che ebbe poi normalmente corso a Roma (2). Vogliamo solo aggiungere, a maggior chiarimento del nostro pensiero, che la formola *unciaria* potè esser preferita nell'antica nomenclatura solo per il fatto, che nelle leggi delle XII tavole *nummorum vis et potestas non in numero erat sed in pondere*, che *asses librales erant, semisses quoque et quadrantes*, e che le rimanenti frazioni *pro rata portione ad pondus examinatae erant* (Gaio, 1, 122).

Questo ritorno alla consuetudine antica, dell' interesse cioè del dodici per cento, ne dimostra non solo la

(1) V. per Bruto, Cic., *ad Att.*, 5, 21, 13 e per Fufidio Or., *Sat.*, 1, 2, 12.

(2) A riguardo del *fenus unciarium* ci siamo limitati a citare le fonti più antiche, perchè sopra di questo punto così il Billeter, *Geschichte des Zinsfusses*, 1898, come il Klingmueller in *Realencykl.*, 6, 2191, non fanno che seguire l'opinione tradizionale. Quanto a *faenus* mi si fa avvertire, che la grafia più corretta sarebbe *fenus*, per significare il «ricavato», in contrapposto a *fetus* che vale propriamente — secondo Festo, p. 86 — *naturalis terrae fructus*.

tenacia, ma la comune tendenza ad oltrepassarne il divieto. Certo è che risorgono subito tra i patrizii e la plebe i dissidii per la insopportabile gravezza dell'usura, e che sin dal 369 di R., M. Manlio Capitolino, fedele al suo proposito di voler essere ad ogni costo un salvatore del popolo, *fundum in Veienti, caput patrimonii, subiecit praeconi, ne quem Quiritium, donec quidquam in sua re superesset, iudicatumve addictumve duci pateretur* (1). Nè contento di ciò volse al dittatore A. Cornelio Cosso il rimprovero di essersi assunto *patrocinium faeneratorum adversus plebem* (2). Io non dubito della grande quantità di elementi leggendarii, che si sono infiltrati in questo racconto. Ma in esso parla la voce stessa delle cose anche per bocca di Cosso, quando dipinge i *faeneratores* come avidi di *praeda clandestina et incubantes publicis thesauris* (3). Il che conferisce apparenza piena di verità storica all'esortazione rivolta ai Senatori colla celebre invettiva : « quin plebem diducitis a me singulis vestris beneficiis, « intercedendo, *eximendo de nervo* (4) cives vestros, prohi- « bendo *iudicatos addictosque* duci, ex eo quod affluit opibus « vestris sustinendo necessitates aliorum ? Sed quid ego vos « *de vestro* impendentes hortor ? *Sortem reliquam* (« il capitale « primitivo ») ferte; de *capite* (« dal capitale mutuato ») dedu- « cite quod *usuris* pernumeratum est » (5). Ben altro dunque

(1) Liv., 6, 14, 10.

(2) Liv., 6, 15, 8.

(3) Liv., 6, 15, 5.

(4) Secondo Festo, p. 165 M., *nervum est ferreum vinculum quo pedes impediuntur.*

(5) Liv., 6, 15, 9.

« che l'interesse dell' u n o o del d i e c i per cento aveva « conferito a così colossali spoliazioni ».

La leggenda v'insiste e lavora dattorno con troppo foschi colori; ma non è possibile che questi abbiano annebbiati o soppressi addirittura i contorni della realtà. Il triste anno non è arrivato ancora al termine suo, e già si leva più minacciosa dal fondo della coscienza la voce del riscatto. « Audie« bantur propalam voces exprobrantium multitudini quod « defensores suos semper in praecipitem locum favore tollat, « deinde in ipso discrimine periculi destituat. Sic Sp. Cassium « in agros plebem vocantem, sic Sp. Maelium ab ore civium « famem suis impensis propulsantem oppressos, sic M. Manlium « *mersam et obrutam faenore* partem civitatis in libertatem « ac lucem extrahentem proditum inimicis. Saginare plebem « populares viros (s o g g e t t o d e l l 'i n f.) ut ingulentur » (1).

Io non disconosco l'eco o la risonanza anticipata dell'età graccana nell'esortazione audace posta in bocca a Manlio per il 370 di R: *prohibete ius de pecuniis dici* (2). Livio infatti ne tempera l'eccesso, introducendo sulla scena la protesta dei tribuni della plebe, volta ad impedire il totale sconvolgimento della fede pubblica, per l'alta coscienza politica che li assiste, *eundem et suae potestatis quem libertatis omnium finem esse* (3). Nè valse, di fronte alla loro autorità, che Manlio avesse esibito *quadringentos homines, quibus sine faenore pecunias tulisset, quorum bona venire, quos duci addictos pro-*

(1) Liv., 6, 17, 1.

(2) Liv., 6, 18, 14 e App., *Ital.*, 9: ἐβούλευσε χρεῶν ἀποκοπὰς κοινάς. La proposta riecheggia di lontano quella della *lex Valeria* del 671 di R., Liv., *per.* 74 e Sall. *Cat.*, 33, 2.

(3) Liv., 6, 19, 4.

hibuisset (1). La maestà della legge fece inesorabilmente il suo corso contro il rivoluzionario intemperante, e i tribuni colle proprie mani *de saxo Tarpeio deiecerunt* (2).

Nessuno vorrà certo negare che alla inesorabile severità abbia contribuito soprattutto il bisogno superiore di provvedere senza indugio alla tutela della fede pubblica. Nè potremo rifiutare il nostro assenso all'equanime constatazione, fatta da Livio in 6, 27, 3 per l'anno 374 di R., *fide magis quam fortuna debentium laborare creditum*. Ma d'altra parte non si può negare che la rinunzia successiva dei magistrati, i quali avevano l'incarico di esercitare la delicata funzione del censo, era a diritto od a torto interpretata come una *ludificatio plebis* da parte del Senato, allo scopo di sottrarre alla pubblica coscienza *testes tabulas publicas census cuiusque* e la parte che vi rappresentava la *summa aeris alieni, quae indicatura sit demersam partem a parte civitatis* (3). Poteva bensì trattarsi di un pretesto ; ma esso era almeno all'apparenza così grave da giustificare l'iniziativa presa in quell'anno dai tribuni *de levando faenore* e il divieto opposto *addici quemquam civem Romanum ob creditam pecuniam* (4), fino a tanto che, *inspecto aere alieno initaque ratione minuendi eius*, si venisse alfine a liquidare *quid sui, quid alieni sit, quid supersit, sit liberum corpus an id quoque nervo debeatur* (5).

La violenza della rappresentazione riesce oltre ogni dire incisiva, e ci lascia ben intendere la conclusione pratica, a cui

(1) Liv., 6, 20, 6.

(2) Liv., 6, 20, 12.

(3) Liv., 6, 27, 6.

(4) Liv. 6, 27, 8.

(5) Liv., 6, 28, 9.

si giunse poco dopo, nel 376 di R., per parte del Senato, da sì aperta necessità costretto, *ne quis quoad debellatum esset tributum daret aut ius de pecunia credita diceretur* (1). Ma non fu che un breve spazio di respiro accordato ai debitori, perchè col termine della guerra intrapresa contro i Volsci *celebrari de integro iurisdictio coepit;* e, invece di attenuare la vecchia usura, sopraggiunse un novello tributo ad accrescerne l'onere, *in murum a censoribus locatum saxo quadrato faciendum* (2).

Intanto la miseria della plebe cresceva a dismisura; *cum eo ipso quod necesse erat solvi, facultas solvendi impediretur. Itaque cum iam ex se nihil dari posset, fama et corpore iudicati atque addicti creditoribus satisfaciebant poenaque in vicem fidei cesserat* (3). Nè — si badi! — il crudele provvedimento veniva a colpire soltanto gl' *infimi*, ma anche i *principes plebis*. Ed erano le condizioni divenute così gravi, che non si trovava più una persona audace ed intraprendente (*acer et experiens*), disposta ad assumere magistrature plebee (4).

Le difficoltà apparivano insormontabili, e i provvedimenti rivoluzionarii escogitati non facevano in realtà che scuotere senza vantaggio la fede sociale, *fidem moliri*, come si esprime Livio colla solita efficacia in 6, 11, 8. Ma d'altra parte è innegabile che, *multiplici* (« parecchie volte ») *iam sorte exsoluta*

(1) Liv., 6, 31, 4.

(2) Liv., 6, 32, 1. Il tributo ebbe per effetto *ut novum faenus contraheretur.*

(3) Liv., 6, 34, 1.

(4) Liv., 6, 34, 4.

mergentibus semper sortem usuris (1), il pagamento del *faenus* diveniva ogni giorno più esoso ; e che gli *stimuli aeris alieni acriores sunt,* non solo perchè *egestatem atque ignominiam minentur, sed nervo ac vinculis corpus liberum territent* (2).

Ben altro dunque che la modica usura e gli scettici dubbii, elevati dagli studiosi circa la possibilità che una legge del 357 av. Cr. avesse rinnovate le prescrizioni del *faenus unciarium,* sancite dalla legislazione decemvirale! Le rivolte suscitate dalla fame e dal pane diventano in ogni tempo tremende, nè appariscono molto remote dalla nostra esperienza storica le *bread riots,* onde a mezzo del secolo XIX restarono insanguinate le strade di Londra. Ciò che a noi occorre di mettere in mostra e di ammirare è la sapienza politica di Roma antica, che dalle pubbliche traversie trasse forza e ardimento per assurgere al dominio universale e benefico.

La nuova fase di quest'agitazione s'inizia nel 378 di R., colla proposta dei tribuni L i c i n i o e S e s t i o, strenuamente difesa per o t t o anni, sino a tanto che non venne soddisfatta. Vi diede occasione, come di solito, l'*ingens vis aeris alieni,* a cui s'illusero di poter rimediare, domandando soccorso *pro commodis plebis* alle *opes patriciorum.* La prima proposta di legge, relativa ai d e b i t i, fu questo che *deducto eo de capite quod usuris pernumeratum esset, id quod superesset triennio aequis* (« eguali ») *pensionibus solveretur.* La seconda legge, anche più dubbia nei suoi effetti, riguardò il *modus*

(1) Liv., 6, 14, 7.

(2) Liv., 6, 11, 8.

agrorum, cioè *ne quis plus* D *iugera possideret* (1). Non è il caso di ricercare le frodi, subito tentate per infrangerne le limitazioni. Ciò che a noi interessa per ora di mettere in mostra è il ricorso fatale della questione dei debiti. Essa risorge nel 401 di R., poichè sebbene *unciario faenore facto levata usura erat, sorte ipsa obruebantur inopes nexumque inibant* (2). Di qui la necessità, avvertita subito dai consoli dell'anno successivo, di volgere le pubbliche cure *ad faenebrem rem levandam et solutionem aeris alieni.* Essi provvidero cioè, per la prima volta, alla creazione dei *quinqueviri mensarii*, così chiamati *ab dispensatione pecuniae.* Il cómpito era questo, di venire in aiuto dei neghittosi. E pare che sia riuscito a buon fine almeno in principio. Secondo che narra Livio, coll'efficace precisione della sua parola in 7, 21, 5 : « tarda nomina (« debiti non soddisfatti per incuria »), et impeditiora inertiâ debi- « torum quam facultatibus, aut aerarium, *mensis* cum aere « in foro positis, dissolvit, ut populo prius caveretur, aut « aestimatio *aequis rerum pretiis liberavit* ».

Ma fu respiro di breve durata. Dopo due anni, nel 406 di R., i consoli T. Manlio Torquato e C. Plauzio, traendo partito dall'esperienza passata, ridussero l'interesse alla metà, *semiunciarium tantum ex unciario faenus factum, et in pensiones aequas triennii, ita ut quarta praesens esset* (« col pagar cioè subito la quarta rata »), *solutio aeris alieni dispensata est* (3). Non bastando, come era facile di presumere, neppure questo provvedimento, ci fu addirittura un tribuno della plebe,

(1) Liv., 6, 35, 1.
(2) Liv., 7, 19, 5.
(3) Liv., 7, 27, 3.

L. Genucio, che s'illuse di poter togliere di mezzo, non il bisogno, ma la capacità legale di contrarre dei debiti. « Invenio apud quosdam — scrive Livio in 7, 42, 1 per il 412 « di R., — L. Genucium tribunum plebis tulisse ad plebem « ne faenerare liceret ». Ma, se pur la proposta fu fatta, non dovè trovare favore od ascolto, per la sapienza consacrata nel noto apologo della « gallina » (1).

Senza ritessere tutta la pietosa istoria, ci fermeremo a rilevare da ultimo che pari all'ardore di contrarre nuovi debiti da parte della plebe era negli usurai l'avidità di consentirli. Donde si scaltrì anche la prudenza legislativa nel ricercare nuovi mezzi, che accrescessero i pericoli dell'usura e sottraessero ogni garanzia alla speculazione esercitata sulla miseria. Nell' a. 561 di Roma era venuta in voga una novella forma di contravvenzione alla legge comune sul credito pubblico. Livio così ne parla in 35, 7, 2 : « civitas faenore laborabat « et *via fraudis* inita erat, ut in *socios, qui non tenerentur* « *legibus faenebribus, nomina transcriberent* (dei debitori, « come è facile intendere). Ita *libero faenore obruebantur debi*- « *tores*... Placuit ut qui post Feralia proxima socii civibus « Romanis credidissent pecunias prohiberentur, et ex ea die « pecuniae creditae (gen.), *quibus debitor vellet legibus, ius* cre- « ditori redderetur. Inde postquam professionibus detecta est « magnitudo aeris alieni per hanc fraudem contracti, *M.* « *Sempronius tribunus* plebis ex auctoritate patrum plebem « rogavit plebesque scivit, ut *cum sociis ac nomine Latino* « *creditae pecuniae ius idem quod cum civibus Romanis esset* ».

(1) Di tal proposta fa parola anche Appiano, *b. civ.*, 1, 54 : νόμου τινὸς π α λ α ι ο ῦ διαγορεύοντος μὴ δανείζειν ἐπὶ τόκους ἢ ζημίαν τὸν οὕτω δανείσαντα προσοφλεῖν.

Or dovè essere appunto in conseguenza delle trasgressioni a tale legge, che nel 562 di R. « iudicia in faeneratores multa « severe sunt facta, accusantibus *privatos aedilibus curulibus* « M. Tuccio et P. Junio Bruto » (1); e che il Senato, per evitare le frodi, vietò i mutamenti di cittadinanza (2). Ma la passione del danaro era ormai così violenta ed accesa, che il povero pretore A. Sempronio Asellione vi sacrificò la vita, sotto l'accusa che *secundum debitores ius dicebat* (3).

Per seguire più dappresso le vicende dei debitori, abbiamo quasi perduta di vista la questione del *nexum*, che pur ebbe tanta parte nell'origine e nella funzione del tribunato. Non è già che la legislazione decemvirale abbia provveduto ad eliminare quell'odioso avanzo di servitù; che anzi le nuove disposizioni di legge conferirono a ribadirne e continuarne ancora a lungo l'inesorabile ferocia.

La tradizione più larga intorno a questa procedura ci è conservata da Gellio. Egli comincia col giustificare le pene sancite contro i debitori, col rilevare giustamente, che la perfidia impunita *in pecuniae mutuaticae usu* verrebbe a toglier di mezzo *subsidium hoc inopiae temporariae, quo communis omnium vita indiget* (4). E così continua la sua espo-

(1) Liv., 35, 41, 9.

(2) Liv., 41, 9, 10, a. 577 di R.

(3) Liv., per. 74: « cum aere alieno oppressa esset civitas, A. Sempronius Asellio praetor, quoniam secundum debitores ius diacebat, *ab eis qui faenerabant in foro occisus est* ». Non è ben certo che si riferisca a liberazione di privati dai loro debiti l'iscrizione posta nella Betica in onore di L. Porcio Saturnino, che nominato pontefice *sestertium vicies* (centena milia) *nummum dedit, ut aes alienum rei publicae Cartimitanae liberaret* (C. I. :L. 2, 1957).

(4) *N. A.*, 20, 1, 41.

sizione : « confessi (gen.) igitur aeris ac debiti iudicatis XXX « dies sunt dati conquirendae pecuniae causa quam dissolve- « rent, eosque dies decemviri *iustos* appellaverunt. Post nisi « dissolverent ad *praetorem* vocabantur et ab eo *quibus erant* « *iudicati* (1) *addicebantur, nervo* quoque aut *compedibus vincie-* « *bantur.* Sic enim sunt, *opinor* (2), verba legis: 'post dies « XXX manus iniectio esto, in ius ducito. Ni iudicatum facit « aut quis endo eum iure vindicit, secum ducito, vincito' » (3).

Durante la prigionia, al debitore era consentito per sessanta giorni *ius paciscendi*, e per tre *nundinae* consecutive era presentato nel comizio al pretore, per sentirsi ripetere la condanna. Dopo di che, se la sentenza rimaneva ineseguita, i poveri debitori o *capite poenas dabant* o pure *trans Tiberim peregre venum ibant* (4). La prima punizione era addirittura

(1) Gaio, *Inst.*, 4, 15 dice a questo riguardo espressamente : *ut* XXX *die iudex daretur a praetore lege Pinaria factum est.* E in 4, 18 aggiunge: « *condicere* denuntiare est prisca lingua; itaque haec actio proprie *con-* « *dictio* vocatur, nam actor adversariis denuntiabat ut *ad iudicem capien-* « *dum* XXX die adesset. Haec autem legis actio constituta est per le- « gem *Siliam* et *Calpurniam* ».

(2) Il che prova che Gellio citava a memoria le leggi, e che ne poteva quindi anche mutare la lezione. A conferma di tale ipotesi, già fatta di sopra, si noti che Gellio, 14, 7, 8, ricorda espressamente da Varrone le frasi *ante exortum solem e post occasum solem.*

(3) Secondo Gaio, 4, 21, quando il giudicato prescritto dalla legge non era eseguito, se il debitore non riusciva ad ottenere un *vindex*, cioè — come dice Nonio, p. 67 — *qui vindicat quo minus qui prensus est ab aliquo teneatur*, si procedeva alla *manus iniectio.* Il *vindex* per l'assiduo doveva essere un *assiduus* e per un proletario un cittadino qualsiasi.

(4) Gell., *N. A.*, 20, 1, 47.

horrifica atrocitatis ostentu; giacchè, se parecchi erano i creditori, era permesso loro per legge *secare atque partiri corpus addicti.* Tanta *immanitas* era forse solo un mezzo di minaccia preventiva e non fu messa mai in atto. Lo Schlossmann, *Altrömisches Schuldrecht und Schuldverfahren,* 1904, pag. 61 - 72, si rifiuta addirittura di prestarvi fede. Però, dopo la scoperta dei frammenti d'Autun, tanto il *talio* quanto la *sectio* hanno acquistata piena realtà storica (1). E le parole della legge citata da Gellio: *si plus minusve secuerunt se* (= sine) *fraude esto* (2), restano a provare che il debitore antico non aveva neppure lo scampo di cui fece tesoro lo Shakespeare, nella sua grande creazione della figura di Shylock. La quale si riconnette fuor di ogni dubbio, per il tramite degli *Ecatommiti* del Giraldi e di una novella del *Pecorone,* alla più remota sorgente classica.

Però la civiltà romana non ebbe bisogno di aspettare la grande creazione del poeta barbaro, per redimersi dall'infamia della sua legislazione primitiva. L'opera dei tribuni era stata sufficiente a rivendicare il rispetto della dignità umana, e sin dal 428 di R. aveva per sempre condannato all'oblio la barbara usanza (3).

(1) V. Bonfante, *Storia del Diritto romano,* p. 140.

(2) Gell., *N. A.*, 20, 1, 40.

(3) Liv., 8, 28, 1: « eo anno plebei Romanae velut aliud initium liber-« tatis factum est, quod *necti desierunt.* Iussi consules ferre ad populum « nequis in compedibus aut in nervo teneretur; pecuniae creditae bona « debitoris non corpus obnoxium esset. Ita *nexi* soluti cautumque in « posterum ne necterentur ». È questa la legge *Paetelia — Papiria* del 326 av. Cr., di cui parla anche Dionigi, in 16, 5.

CAPO V.

Dell' autorità giudiziaria degli edili della plebe e della funzione esercitata dai *iudices decemviri*.

È cosa ben nota che i *consules* erano denominati in origine *iudices* o pure *praetores* (1), in corrispondenza del duplice ufficio (*imperium*) che erano chiamati ad esercitare *domi militiaeque*. Quando questa trasformazione abbia avuto luogo, se nel 449 av. Cr. | 305 di R., come pretende Zonara, 7, 19, ovvero nel 367 av. Cr. | 387 di R., quando i due ufficii furono delegati — alla dipendenza dei « consoli » — ad una nuova magistratura, è cosa che riesce forse impossibile definire, al modo stesso come non è agevole additare l'origine e il valore preciso della nuova nomenclatura (2). Il raffronto

(1) Cic., *Leg.*, 3, 8: « regio imperio duo sunto iique a *praeundo, iudicando, consulendo,* praetores, iudices, cònsules appellamino » e Liv., 3, 55, 11 : « *iudicem* enim consulem appellari... iis temporibus nondum « consulem *iudicem*, sed *praetorem* appellari ».

(2) Mi si fa notare che, tra le diverse etimologie proposte, la più plausibile è sempre quella che riporta la parola ad origine sabina, per lo scambio di *d* con *l* (v. *praesul* e *praeses*). Se tale connessione è esatta, si potrebbero collocare in una stessa categoria anche *solum* per *sodum* (da *sed-*, cfr. *toga* di fronte a *tego*) nel senso di « quod stat » e *solium* « il luogo su cui si sta »), quale base di *consilium* (v. prae-*sidium*), nonchè *soleo* per « sto frequentemente », col *solinunt* per *solent* (cfr. *redinunt, nequinunt* per *nequeunt*), che in Festo, p. 526 ThdeP., si trova riportato erroneamente ad una base *solino* col significato di *consulo*; e coll' agg. derivato *solidus* « ciò che sta abitualmente » (donde in it. *sodo, soldo* e *soldato,* nonchè *saldo* da *saldare* = *solidare*). Ammesse come verosimili

però tra le due evoluzioni potrebbe essere utile, per illuminare nelle sue più remote origini anche la storia del tribunato.

Io non so sino a qual punto si possa giustificare la connessione, intravvista a varie riprese fra i tribuni e i « cinque efori » che sorvegliavano e insieme coadiuvavano a Sparta l'autorità regia. Nè intendo affermare che in questa connessione si rispecchi una novella prova di quelle affinità, già da altri additate, tra i Dori e l'elemento sabino del Lazio. Io voglio soltanto mettere in mostra, indipendentemente da qualsiasi fallace ipotesi di derivazione, la grande conformità ideale che sussiste tra le due magistrature, e soprattutto con quella romana degli edili, sia rispetto all'amministrazione della « giustizia civile », sia in ordine alla « polizia dei mercati » e alla « sorveglianza sui pubblici costumi ».

Per rendersene conto, sarà opportuno prender le mosse dalla istituzione dell' edilità. L'EIGENBRODT, o. c., pag. 3, paragona questa magistratura, creata in aiuto dei tribuni, al rapporto stesso che esiste tra i questori ed i consoli (1). Però il raffronto è solo apparente od estrinseco, e non risulta in alcun modo fondato sulle attribuzioni rispettive, come apparisce anche dalla coesistenza successiva della edilità colla questura, quale primo grado nella carriera degli onori. Uno spiraglio di luce per la soluzione del

tutte queste connessioni, *consul* (donde *consulo*) potrebbe significare « colui che siede assieme a consiglio » ed *exul* « colui che sta fuori ».

(1) Non concorsero ad illuminare notevolmente la questione dell'origine dell'edilità neppure le indagini di W. SOLTAU, *Die ursprüngliche Bedeutung und Competenz der Aediles plebis* in Historische Untersuchungen an A. Schaefer gewidmet. Bonn., 1882.

delicato problema potrebbe essere offerto dalla grande autorità, di cui troviamo investiti gli e d i l i, sin dal 291 di R., quando per la morte del console Ebuzio e per la grave malattia dell' altro suo collega venne proprio a ricadere sulle loro spalle la *summa rerum ac maiestas consularis imperii*; e trovandosi la città nel generale abbandono e *sine capite*, nell'imminenza dell'invasione degli Equi e dei Volsci sul territorio romano, *circuitio ac cura vigiliarum aedilium plebi erat* (1).

Si badi, però, che Livio non ha avuto occasione di menzionare prima di questo punto l'e d i l i t à: che ne omette il ricordo in 2, 33, 2 a tempo della istituzione del tribunato; e che ne include potenzialmente il nome nella forma del plurale prescelta in 2, 56, 2, per significare i *plebei magistratus*. Però, se Livio tace, parla Dionigi, e in tal maniera da eliminare ogni equivoco intorno all'origine della funzione primitiva che ebbe questa magistratura nella prima storia di Roma repubblicana. Dionigi infatti, in 6, 90, fa coeva l' e d i l i t à all'origine del t r i b u n a t o e ne contrassegna in questa forma il carattere: ἀποδεικνύουσιν ἄνδρας ὑπηρέτας τῶν δημάρχων καὶ συνάρχοντας, e continua: τοὺς ὑπηρετήσοντας τοῖς δημάρχοις ὅσων ἂν δέωνται καὶ δίκας ἃς ἂν ἐπιτρέψωσιν ἐκεῖνοι κρινοῦντας... δικαστὰς ἐκάλουν, cioè «scelgono assistenti e collaboratori dei tribuni, e codesti assistenti destinati a coadiuvare i tribuni nelle loro incombenze e a g i u d i c a r e le liti, che quelli loro assegnavano, chiamarono giudici».

Che cosa vuol dire il nome di *iudices*, con cui si trovano qui per la prima volta contrassegnati gli edili? e quali sono le cause o gli interessi, della cui giurisdizione ci appariscono

(1) Liv., 2, 6, 9.

di un tratto investiti ? Che gli edili, nelle città italiche, esercitassero un tempo funzioni giudiziarie, risulta provato anche per l'età di Traiano dal titolo 3614 della città di Caere (C. I. L., X, p. 387), in cui *aedili praefecto aerarii et curulis jurisdictio et plebeia mandata est.* Ma che un cumulo così largo di funzioni potesse competere anche in Roma all'edile della plebe, in sottordine dei tribuni, nessuno aveva finora esplicitamente sospettato. Al più si era ammesso col Soltau, che gli edili della plebe fossero in principio gli stessi *aediles Cereris,* la divinità plebea in cui onore era stato consacrato nel 493 av. Cr. — cioè un anno dopo dell'origine tradizionale del tribunato — un tempio nel Circo massimo. Ma nessuno era andato mai oltre di questa connessione, nè si era curato di ricercare sino a quando andaron d'accordo e come poi si divisero tra di loro il governo della plebe le due magistrature (1).

Soccorre però a questo punto un altro luogo di Livio, assai controverso, a fare, per quel che a me sembra, la luce desiderata. Io non ignoro nè mi dissimulo la grave difficoltà del cimento, in cui si sono travagliate sinora le maggiori autorità nella storia del diritto. Anzi, a temperare la mia giovanile audacia, ricordo espressamente che il problema, al quale dà luogo la tradizione liviana, appariva incerto ed involuto agli stessi suoi predecessori, storici ed antiquarii, alla cui competenza egli si richiama, per combatterne le deduzioni. Ma appunto perchè, questa volta almeno, lo storico di

(1) V. per la loro connessione NEUMANN, nell'*Einleitung*[2] del Gercke e Norden, 3, 424 e WISSOWA, *Religion und Cultus d. Römer*[2], pag. 300.

Padova non ha ceduto ai suggerimenti delle sue predilezioni artistiche, e ci ha conservato per fortuna la testimonianza integrale di una l e g g e a n t i c a; io non riesco a sottrarmi alla tentazione di manovrare con essa, nell'illusoria speranza di strapparle un segreto, conteso o sfuggito — per colpa dei tempi — alla coscienza storica o alla visione sincrona degli antichi interpreti.

Il misterioso documento fa parte delle leggi V a l e r i e - O r a z i e del 305 di R., seguite — secondo una tradizione assai discutibile e largamente discussa — alla decadenza del decemvirato. Con queste leggi, secondo Livio 3, 55, 6, fu provveduto anche a restaurare l'autorità tribunizia; e « *ipsi* « *quoque tribuni* ut sacrosancti viderentur, cuius rei prope « iam memoria aboleverat, *relatas quasdam* ex magno inter- « vallo *caerimonias* (1) renovarunt, et cum religione inviolatos « esse tum lege etiam fecerunt, sanciendo ut *qui t r i b u n i s* « *p l e b i s a e d i l i b u s i u d i c i b u s d e c e m v i r i s* no- « cuisset, eius caput Iovi sacrum esset, familia *ad aedem* « *Cereris*, Liberi Liberaeque venum iret ». A causa della nomenclatura insolita qui adoperata nella indicazione delle magistrature sacrosante, Livio ha subito cura di aggiungere: « hac lege *iuris interpretes* negant quemquam sacrosanctum « esse, sed eum qui eorum cuiquam nocuerit Iovi sacrum « sanciri; itaque *aedilem prendi ducique a maioribus magi-*

(1) In tutte le edizioni di Livio, comprese le più recenti, si legge *ipsis quoque tribunis* e *relatis quibusdam caerimoniis*. Ma mi si fa notare che, sebbene il senso non muti, la sintassi zoppica secondo la lezione dei codici, e che essa dovrebbe essere lievemente emendata nel modo proposto.

« *stratibus*; quod etsi non iure fiat — noceri (1) enim ei, cui « hac lege non liceat — tamen argumentum esse non haberi « pro sacro sanctoque *aedilem*; tribunos vetere iureiurando « plebis, cum primum eam potestatem creavit, sacrosanctos « esse ».

A questo primo dubbio nell' interpretazione della legge sacra se ne era aggiunto un secondo, anche più grave, a riguardo dei *iudices* in essa nominati. Livio riferisce: « fuere « qui interpretarentur eâdem hac Horatia lege *consulibus* « quoque et *praetoribus*, quia eisdem *auspiciis* quibus consules « crearentur, cautum esse, *iudicem* enim consulem appellari. « Quae refellitur interpretatio, quod iis temporibus nondum « consulem iudicem, sed *praetorem* appellari mos fuerit » (2).

Cominciamo per liberarci subito da questo secondo dubbio, del quale già Livio faceva ragione. Il terzo posto riserbato nell'elenco della legge Valeria-Orazia al nome dei *iudices* ci vieta assolutamente di scorgere in essi un' allusione all'alta carica dei consoli, e ciò indipendentemente dalla sottile distinzione fatta da Livio circa la successione storica dei due titoli *praetores* e *iudices*, che si avvicendarono tra di loro, come risulta pur da Varrone (3), prima dell'altro defi-

(1) Anche a questo punto mi si fa notare, che il *noceri* deve considerarsi come dipendente dal *dicunt*, che torna facile supplire dal *negant* della proposizione principale. Infatti tutto il periodo — colle proposizioni indirette all' infinito — serve a fare le veci del pensiero degli antichi giuristi, a riguardo del diritto di *coërcitio*, esercitato dalla *maior potestas* contro l'edile.

(2) Liv., 3, 55, 11.

(3) Il nome di *iudices* era dato secondo Varrone, *l. l.* 6, 88, ai *praetores*, quando esercitavano funzioni giudiziarie, v. anche Dion., 10, 1.

nitivo di *consules* che sopraggiunse più tardi a farne le veci. Resta la questione più grave, quella degli e d i l i, che una sottile distinzione giuridica si studiava, sin dall'antichità, di dirimere, considerando s a c r e non le magistrature, ma le persone che le offendevano. Ciò non eliminerebbe la contraddizione o, meglio, la contravvenzione alla legge negli abusi tardivi a cui teoricamente forse dava luogo il carattere o la prerogativa delle *maiores potestates* di fronte alle *minores*. Sennonchè, di fronte a tali dubbii eruditi, per noi fa testo sicuro l'autorità di C a t o n e, il quale a detta di Festo, s. s a c r o s a n c t u s, affermava espressamente: *aediles plebis sacrosanctos esse.*

Ma, pur dopo di aver eliminati questi dubbii secondarii, sovrasta a tutte le questioni, che già gli antichi discutevano, più ardua e spinosa quella relativa ai *iudices decemviri*. Livio, il quale è il solo tra gli storici antichi che ci abbia tramandata questa singolarissima formola, omette di riferire quella che ne era, nel suo pensiero, l'interpretazione autentica, pago di aver rifiutata quella sola che gli sembrava inacettabile. Il suo silenzio sul punto fondamentale ha accresciuto perciò il dissidio tra gli studiosi moderni. I quali hanno fatto a gara per dissipare e illuminare le incertezze del suo pensiero. Gl' interpreti più antichi cominciarono a esser tratti in errore dal posto che occupa nella formola l'espressione *decemviri*; e poichè l'indicazione n u m e r i c a precede di solito a quella della c a r i c a (1), sdoppiarono l'espressione unica in due magistrature distinte. Così in-

(1) Ricorda ad es. i *tresviri capitales*, creati colla *lex Hortensia* del 465 di R. | 289 av. Cr., v. p e r. liviana XI.

clina a fare tuttora il K u e b l e r, nell'articolo consacrato ai *decemviri stlitibus iudicandis*, in R e a l e n c y k l. del Pauly-Wissowa, 4, p. 1901 e 2260. Con questa fallace presunzione— alla quale aderirono almeno in parte, a varie riprese, lo Z u m p t, il P u n t s c h a r t e il S o l t a u (1) — l'H a r t m a n n, *Ordo iudiciorum*, pag. 282-5 e 555-6, immaginò addirittura che la formola finale della legge sacra potesse riferirsi ai *decemviri legibus scribendis*, caduti proprio allora di ufficio (2). E il KUNTZE, *Excurse über Römisches Recht*², 1880, p. 113, ammise perfino la possibilità, che si accennasse con quella indicazione alla magistratura successiva dei *tribuni militum consulari potestate*.

Quegli però che intuì e additò in modo più reciso l'assoluta necessità di congiungere insieme le due espressioni come simbolo di un'unica magistratura fu l'HUSCHKE, *Servius Tullius*, p. 593-6, anche per il fatto che non sarebbe verosimile, dopo la caduta dei *decemviri*, la semplice ripetizione di questo titolo, senza la nuova caratteristica che esso aveva assunto. A lui fecero subito eco, colla grande autorità che assicurava ad entrambi la sicura compiutezza della dottrina giuridica, così il LANGE, *Römische Alterthümer*², 2, pag. 752-5, come il MOMMSEN, *Staatsrecht*, 1², p. 605. Il quale fu anzi primo a giustificare la posposizione del numerale coll'esem-

(1) ZUMPT, *Römisches Criminalrecht*, 1, 2, 23 seg.; PUNTSCHART, *Die Entwickelung des grundgesetzlichen Civilrechts der Römer*, 1872, pag. 82; SOLTAU., o. cit., pag. 38.

(2) La critica più acuta di questa ipotesi è stata fatta da F. P. GIRARD in *Mélanges de droit romain*, Paris 1912, pag. 33 seg.. Egli avverte giustamente, che i *decemv. leg. scrib.* sono magistrati *de iure constituendo*, mentre invece i *decemv. stl. iud.* sono magistrati giudicanti.

pio delle magistrature municipali, per cui furono consuete le formole: *praetores* IIviri e *aediles* IIviri.

Senonchè quegli stessi, che accettarono come perentorio questo concetto, non furono concordi nelle deduzioni che se ne potevano derivare. La prima e più immediata, che finì per prendere il sopravvento e che ha oggi quasi universalmente corso, è questa, che *iudices decemviri* sia la nomenclatura antica dei *decemviri stlitibus iudicandis* (1). Noi non sappiamo molto circa la competenza e l'origine di questa magistratura, a cui Augusto concesse per primo la presidenza dei giudizii centumvirali in cause d'eredità, sotto l'alta direzione giuridica del pretore. A seguire le indicazioni che ce ne fornisce l'Arpinate, si dovrebbe presumere che essi non avessero altro cómpito, nell'*actio sacramenti*, se non quello di pronunziare se il *sacramentum* fosse *iustum* o *iniustum* (2). Io sono non pertanto disposto a riconoscere l'alto valore annesso alle loro funzioni, col delegare esclusivamente ad essi i processi liberali per la proclamazione della ingenuità; quantunque si possa opporre, che eran questi giudizii di secondaria importanza, di cui un oratore principe, nel decadere della repubblica, non avrebbe assunto volentieri il patrocinio, considerandoli come inferiori alla propria dignità (3).

(1) Tale opinione è stata rincalzata testè col sussidio di nuove prove anche da Stephan Brassloff in *das Kollegium der decemviri unter Claudius und das zweite Valerische — Horazische Gesetz* in *Zeit. d. Sav. Stift.*, 29 (1908), pag. 175-6.

(2) Cic., *pro Caec.*, 33, 97: *sacramentum nostrum iustum iudicaverunt* e *pro domo*, 29, 78: *si decemviri sacramentum in libertatem iniustum iudicassent.*

(3) V. Cic., *ad Fam.*, 8, 9. 1.

Ma ciò che mi sembra di maggiore importanza contro l'identificazione proposta, è la data abbastanza recente, a cui una tradizione non facilmente contestabile ne riporta l'origine. Essa è in POMPONIO, *Dig.*, 1, 2, 2: « deinde cum esset « necessarius magistratus qui hastae *praeesset decemviri stli-* « *tibus iudicandis sunt constituti* ».

La notizia, derivata certamente da fonte più antica, è sfornita all'apparenza di ogni dato cronologico. Ma, poichè si trova inserita tra l'istituzione della pretura peregrina e quella della pretura di Sicilia e Sardegna, conviene che si collochi approssimativamente tra il 512 e il 527 di R., cioè tra il 242 e il 227 av. Cr. (1). Attribuzione quest'ultima non contraddetta dal titolo del *Corpus I. Lat.* I, 38 (= VI, 1293), per cui si riporta in modo non dubbio la competenza di questa magistratura in questioni di ingenuità almeno sino al 139 av. Cr. A spostare assai più indietro questo termine alcuni studiosi si vedono indotti dalla innovazione che apportò l'imp. Claudio nel modo di comporre questo corpo giudicante, che volle costituito da soli elementi plebei. Infatti l'ultimo decemviro patrizio, che vi si trova compreso, è quel *M. Julius Silanus*, appunto dell'età di Claudio, il cui nome ricorre con tal carica in C. I. L. VI, 1439. Il BRASSLOFF, *Patriziat und Quaestur*, in Hermes, vol. 39 (a. 1904), pag. 618, accentuando tale circostanza, esprime l'avviso che

(1) MORITZ VOIGT, *Ueber die Centumviri, iudices decemviri und decemviri stlitibus iudicandis* in Studi giuridici in onore di Carlo Fadda. Napoli 1906, vol. I, pag. 147, propende a riportarne l'origine all'epoca della *lex Hortensia*, 467 di R. | 287 ab. Cr., senza però addurne alcuna prova conclusiva.

Claudio abbia riportato la magistratura alle sue origini. Ma chi tien conto dei gusti antiquarii dell'Imperatore, invece di scambiare la sua iniziativa con un documento storico, è tratto piuttosto a scorgervi l'interpretazione che egli dava alle parole di Livio, a cui ridiè vita e valore, col proposito forse di ristorare lo spirito dell'istituzione.

Se questa è l'interpretazione autentica del pensiero imperiale in ordine alla testimonianza di Livio, invece di scorgervi la conferma dell'ipotesi che identifica tra di loro i due ufficii, ne trarremo piuttosto argomento a dubitare che sia d'origine plebea una magistratura, che sino all'età di Claudio fu costituita anche da elementi patrizii (1). Su questo punto fondamentale concorda anche il Lefèvre, o. c., pag. 32, nell'accurata esposizione con cui egli ha riassunta la storia dell'intricato e complesso problema. Ma, invece di proseguire per suo conto l'indagine suggestiva, egli ha preferito di chiudersi in quello stesso diffidente scetticismo, di cui tante volte a torto fu fatto carico a Tito Livio, professando tra le virtù più caute e riguardose della critica anche l'*ars nesciendi*, senza tener conto che lo storico antico non si trincererebbe comodamente nell'incertezza, *si qua ad verum via inquirentem ferret* (2).

Fortunamente non son pochi coloro, che possono farci da

(1) Il Binder, *Die Plebs*, p. 524, n. 219, dubita di questo punto fondamentale, e per noi incontrovertibile, che la magistratura di Livio, garantita da una legge come *sacrosanta*, sia essenzialmente ed esclusivamente plebea; e s'induce, a pag. 425, ad ammettere che sia teoricamente possibile la sua identificazione coi *decemviri stl. iud.*, che egli giudica d'altro canto per se stessa assai contestabile.

(2) Liv., 8, 40, 4.

guida nell'ardua intrapresa. Il più suggestivo tra questi audaci ricercatori di novelle vie ci apparisce, anche in questa circostanza, il NIEBUHR. Egli intuì nella sua *Römische Geschichte*, 2, p. 366, che si dovesse trattare di una « magistratura plebea ». E aprì per tal mezzo direttamente la via ad un' audacissima ipotesi dello SCHWEGLER, *Röm. Gesch.*, 2², p. 280, che cioè i *decemviri iudices* fossero una magistratura creata per le contestazioni giudiziarie tra plebei e plebei, e che la medesima avesse per còmpito di risolvere *in iudicio* le questioni, esaminate *in iure* dai tribuni d'accordo cogli edili. Si tratterebbe in altri termini di una procedura anteriore alla legislazione decemvirale, che costituì le *legis actiones*. Ma appunto perchè si trova a precorrere nella sostanza uno stadio di giurisdizione adombrato più tardi nell'editto pretorio, egli è a temere che lo Schwegler, nel formulare la sua ipotesi, sia rimasto vittima di una illusione.

La quale però, balenata al suo pensiero, fu così potente da sedurre colla sua suggestione anche altri spiriti fra i più vigorosi e fortunati nella illustrazione storica della procedura giudiziaria di Roma antica. Tra i continuatori più formidabili di questa intuizione giuridica, che si riannoda per mezzo dello Schwegler al Niebuhr, bisogna collocare anzitutto la limpida intelligenza del KARLOWA. Nel suo libro giovanile, *Der römische Civilprocess zur Zeit der Legisactionen*, Berlin 1872, pag. 307, egli attribuì ai tribuni persino il *ius vocandi*, limitato ai plebei e successivamente poi abrogato (l. c., n. 2), aderendo senz'altro in tutto il resto alla teoria dello Schwegler, anche per il sostegno che gli offriva alla ben nota distinzione dottrinaria tra *iurgia* e *lites*. Ma poi riprese nel suo classico Manuale, *Römische Rechtsgeschichte*, 1, 118, l'antica

dottrina, per adattarla alle nuove tendenze che si erano fatta strada nello studio del diritto. In conformità di tale indirizzo, che culminava nella identificazione dei *iudices decemviri* coi *decemviri stl. iud.*, il Karlowa ammise che quella istituzione dovesse riferirsi alla prima secessione della plebe, e che si trattasse di *iudices iurati*, arbitri delle contestazioni giudiziarie tra plebei. La giurisdizione sarebbe rimasta però sempre nelle mani dei tribuni, che assegnavano la formola *de iure* per mezzo degli edili (o. c., pag. 224-5). Per effetto di questa costruzione giuridica, l'acuto indagatore stabiliva un perfetto parallelismo tra i *decemviri plebei* e i *centumviri* patrizii, corrispondente a quello che contrappone i tribuni ai consoli e gli edili ai questori. E non aveva difficoltà di ammettere la sopravvivenza dell'antica magistratura plebea al nuovo adattamento sociale derivante dalla fusione dei ceti, senza avvertire, come nota giustamente il Lefèvre, o. c., pag. 32, che « si les magistratures ont « toutes fini pour être ouvertes aux plébéiens, on ne conçoit « pas qu'une magistrature purement plébéienne à l'origine ait « été par la suite accessible à la fois aux plébéiens et aux « patriciens ».

La costruzione apparisce soverchiamente artifiziosa anche per altri rispetti, e diventa a mio avviso perfettamente arbitraria, quando si studia di riannodare l'istituzione integrale di una novella magistratura, fornita di una così grande vitalità storica, ad una frase di cui gli antichi stessi non intendevano più il valore. L'obiezione del Lefèvre, di cui si era già fatto interprete il suo grande maestro il Girard, *Org. iud.*, 1, p. 83, n. 3, e pag. 159, fu formulata dapprima, colla più grande efficacia e precisione, dal Wlassak, *Römische Pro-*

cessgesetze, 1, pag. 146. E aprì così la via alla terza serie delle ipotesi, a cui ha dato luogo la controversa testimonianza di Tito Livio. Sennonchè, mentre la critica raggiunge con piena soddisfazione l'intento proposto, la ricostruzione storica che l'autore tenta in 2, 361, non può dirsi che abbia toccata felicemente la méta.

Comincio per avvertire, che a me non sembra così perentoria e sicura, come oggi comunemente si ammette, la tricotomia del pensiero liviano. La difficoltà fu intravvista dapprima, ma in maniera assai confusa, dal nostro Fr. P. Garofalo, in Bollettino dell'Istituto di diritto romano, vol. 13 (1903), pag. 313-4. Ma fu subito sopraffatta, anzi rabbuiata, da una nuova ipotesi del tutto inverosimile, che tolse ogni pregio alla sua intuizione primitiva. Egli ammise cioè, che il testo originario parlasse solamente di *tribuni* e di *aediles*, contrassegnati gli uni e gli altri, alla maniera di Dionigi, col carattere o col titolo di *iudices*. Ma avventurò poi subito dopo il sospetto, che la parola *decemviri*, situata dapprima a capo di tutta quanta la frase, fosse poi balzata non si sa come alla fine e staccata dal primo termine *tribuni*, a cui esclusivamente si riferiva. Evidentemente il solerte e non fortunato studioso si riportava col suo pensiero al numero consuetudinario dei due edili, che rendeva incompatibile il rapporto di questa carica col numero dieci, che coll'intermezzo della parola *iudices* vi si trova apposto. S'intende perciò assai bene, che la presenza di tutti questi ostacoli abbia indotto il Lefèvre, o. cit., pag. 24 n., a sentenziare, che questa interpretazione sia puramente arbitraria. Ma ciò non toglie che possa adombrare un lato della verità.

Anzitutto io noto che la stretta e indissolubile unione di *iudices* con *decemviri*, per quanto formi un postulato incrollabile per la nuova e concorde ermeneutica, era almeno esclusa da quegli antichi *iuris interpretes*, i quali scorgevano nella formola *iudices* un'allusione al nome antico dei consoli. Ora egli è affatto incompatibile con questa ipotesi, come rettamente avverte il Kuebler, in *R. Enc.* del P. Wissowa, 4, pag. 2261, la presunzione che i due termini formassero un unico complesso ideale, per la contradizione stridente che verrebbe a trovarsi tra il numero dieci e quello duplice e stabile della suprema magistratura della repubblica. Nè riesco ad intendere perchè il Lefèvre, o. cit., pag. 34, in fine della nota, possa considerare questa obiezione intrinsecamente poco valida.

Alla prima osservazione fa subito rincalzo una seconda. Il numero costituzionale degli edili corrisponde a quello originario di due, che abbiam visto anche proprio dei tribuni; così come il titolo di *iudices* apparisce in Dionigi quale semplice appellativo di *aediles*. Non è perciò verosimile, tra le tante corrispondenze arbitrarie sin qui escogitate, il parallelismo perfetto fra la triplice nomenclatura, che spunta fuori dalla legge valeria-orazia per la primitiva magistratura plebea (chiamata a varie riprese *tribuni-aediles-iudices*), con l'altra di *praetores-iudices-consules* che fu in uso per la originaria magistratura patrizia? E non si presenta come intrinsecamente plausibile l'ipotesi, che al modo stesso in cui nel 387 di R. | 367 av. Cr. si staccarono dai consoli i pretori, ereditandone il nome antico per la rappresentanza militare e l'amministrazione della giustizia, così

del pari si siano staccati dai tribuni gli edili, ereditandone le funzioni ed il nome?

Si avverta inoltre che il titolo di *aedilis*, per quanto sembri connesso col tempio di Cerere — donde il nome di *Ceriales* aggiunto da Cesare alla nuova coppia di *aediles plebei* da lui creata —, resta in fondo una forma aggettivale, pari alla lunga serie degli aggettivi in *-ilis*, adoperati per significare « appartenenza » (1). Non è dunque assai probabile, che i tribuni della plebe si siano contrassegnati sin dal principio come *aediles*, per contrapporre i *tribuni militum*, che esercitavano la loro funzione *extra pomoerium* o *militiae*, ai *tribuni aediles*, che avevano circoscritta la loro autorità *domi*, cioè nella cerchia del *pomoerium*?

Si aggiungono ancora altre considerazioni a rendere plausibile l'ipotesi da me formulata, e sopratutto il silenzio di Livio rispetto alla prima origine degli edili, e l'autorità quasi consolare di cui li troviamo investiti nel 291 di R. Indizio questo non dubbio che la loro figura non si era ancora separata da quella dei tribuni; sicchè la nuova legge ben poteva simboleggiarne il nome col titolo generico di *decemviri* e specificarne poi le attribuzioni nella triplice qualità di *tribuni*, *aediles* e *iudices*.

Quando le due prime cariche si sian separate a noi non risulta. Certo l'istituzione dovette precorrere di lunga mano quella della pretura, per la maggiore responsabilità e copia di attribuzioni che pesavano sui magistrati della plebe.

(1) Mi si richiama opportunamente al pensiero l'epiteto di *herilis*, adoperato da Plauto in unione di *filius*, per indicare « il figlio del padrone ».

Ma non può essere un caso che nell'anno stesso, in cui per mezzo delle leggi sestie-licinie fu aperto ai plebei l'accesso al consolato, fu fatto loro divieto di accedere alla nuova carica della pretura urbana, la quale — come si esprime Livio in 25, 12, 10 — *ius dabat populo plebique* (1). Perchè poi si pareggiassero anche per questa parte tra di loro i diritti dei due ceti, convenne aspettare l'a. 418 di R. (336 av. Cr.), quando « Q. Publilius Philo *primus praetor* « *de plebe*, adversante Sulpicio consule qui negabat rationem « eius se habiturum, factus » (2).

Intanto però tale riforma era stata preceduta da una terza innovazione, la quale si trova non per caso a coincidere collo stesso anno 387 di R., che fu così fecondo di novità per la costituzione politica di Roma. In corrispondenza dell'ampliamento della carica dei *decemviri sacris faciundis*, portati da due a dieci e della concessione singolarissima fatta proprio l'anno innanzi (386 di R.) alla plebe, che tale carica *pars ex plebe pars ex patribus fiat* (3), noi troviamo che nell'anno 387 di R. si procede anche alla riforma dell' edilità. Livio

(1) Liv., 8, 15, 9.

(2) Liv., 6, 42, 11 : « concessum ab nobilitate *plebi* de *consule plebeio*, « *a plebe nobilitati de praetore uno*, qui ius in urbe diceret, *ex patribus creando* », A intendere l'importanza di questa prerogativa, che i patrizi si garantirono, è opportuno ricordare l'opposizione che essa trovò, anche due anni dopo, presso i tribuni, « non patientibus tacitum tribunis quod pro *consule uno plebeio tres patricios magistratus* (il pretore e i due edili curuli, che portarono anch'essi la toga pretesta) curulibus sellis praetextatos tamquam consules sedentes nobilitas sibi sumpsisset, praetorem quidem etiam iura reddentem et collegam consulibus atque iisdem auspiciis creatum » (Liv., 7, 1, 5).

(3) Liv., 6, 37, 12.

narra in 6, 42, 12: « ita ab diutina ira tandem in concordiam « redactis ordinibus, cum dignam eam rem Senatus censeret « esse, meritoque id — si quando umquam alias — deum « immortalium fore, ut ludi maximi fierent et dies unus « ad triduum adiceretur, recusantibus id munus *aedilibus « plebis*, conclamatum a patriciis est iuvenibus, se id honoris « deum immortalium causa libenter facturos, ut *aediles* fie- « rent. Quibus cum ab universis gratiae actae essent, factum « Senatus consultum, ut *duoviros aediles ex patribus* dictator « populum rogaret » (1).

Con tale innovazione non si mutò il carattere originario della magistratura. Tanto gli edili curuli quanto i plebei continuarono ad esercitare la polizia sui pubblici costumi, nella parte di essi più delicata, quale si rispecchia nell'integrità della vita familiare. Ed è certo per effetto di tale prerogativa, che nel 459 di R. *Q. Fabius Gyrges*, nella sua qualità di edile curule, *aliquot matronas ad populum stupri damnatas pecunia multavit* (2).

Più implacabili, però, di fronte alla pubblica moralità si mostrarono sempre gli edili plebei. Ricordiamo soltanto il caso del 542 di R., quando « L. Villius Tappulus et M. « Fundanius Fundulus aediles plebei *aliquot matronas* apud « populum *probri* accusarunt, quasdam ex eis damnatas in « exilium egerunt » (3).

(1) Cfr. anche Liv., 7, 1, 6: « verecundia imposita est Senatui ex pa- « tribus iubendi *aediles curules* creari. Primo ut alternis annis ex plebe « fierent convenerat ; postea *promiscuum* fuit ».

(2) Liv., 10, 31, 9.

(3) Liv., 25, 2, 9.

Il caso più tipico di questa procedura è raccontato da Gellio in 10, 6, e mette conto di riferirlo come indice dei pubblici costumi. La figlia di Appio Claudio Cieco, uscendo dai giuochi, era stata malmenata dalla folla. « Atque inde egressa, « cum se male habitam diceret : ' *quid me nunc factum esset,* « inquit, *quantoque artius pressiusque conflictata essem, si* « *P. Claudius, frater meus, navali proelio classem navium cum* « *ingenti civium numero non perdidisset? Utinam reviviscat* « *frater aliamque classem in Siciliam ducat atque istam multi-* « *tudinem perditum eat* '. Ob haec *mulieris verba tam improba* « *ac tam incivilia aediles* plebei multam dixerunt ei aeris « gravis XXV milia » (1).

Per non uscire dall'ámbito delle attribuzioni più note, ricorderemo anche che l'anno 411 di R. fu insigne per *iudicia populi tristia in faeneratores facta, quibus ab aedilibus dicta dies erat.* Le multe inflitte dagli edili, al pari delle sostanze di coloro che recavano offesa ai tribuni, erano sacre *ad aedem Cereris* (2). Questo tempio della libertà plebea fu consacrato, a detta di Livio, 3, 55, 13, sin dal 305 di R. come palladio della libertà ristorata e come sede sacra, *quo Senatus consulta ad aediles plebis deferrentur, quae antea arbitrio supprimebantur vitiabanturque.* Nè contenti di ciò — secondo una tradizione tramandata da Livio in 3, 57, 10 — *iussu tribunorum aediles eo ministerio functi sunt,* cioè *ut leges decemvirales, quibus tabulis duodecim est nomen, in aes incisas in publico proponerent,*

(1) Di questo racconto Suet., *Tib.*, 2 dà una versione meno favorevole al popolo, affermando che *novo more iudicium maiestatis apud populum mulier subiit.*

(2) V. la *lex Iulia* in C. I. L. I, p. 120.

Si è levato talora contro l'attendibilità di una simile notizia qualche dubbio, per la considerazione che le leggi decemvirali non garantivano in tutto la libertà plebea, in quanto sancivano fra l'altro il divieto dei matrimonii fra patrizii e plebei. Ma l'obiezione è più speciosa che vera, e prescinde del tutto dall'ostacolo religioso, che fu l'ultimo baluardo opposto alla perfetta fusione dei due ceti. Si noti infatti che, se L. Sestio potè divenire primo console plebeo nel 386 di R. (*Liv.* 7, 1, 2) e per la sconfitta patita fu considerato come simbolo della vendetta degli dèi (392 di R., Liv., 7, 6, 8); se L. Licinio Stolone fu primo maestro dei cavalieri plebeo nel 386 (Liv. 6, 39, 8); se A. Marcio Rutilo fu primo dittatore e console plebeo nel 398 e nel 404 (Liv. 7, 17, 6. 22, 7 e 10, 8, 8); il pretore, come emanazione del *fas*, fu a principio soltanto patrizio. E come per la rogazione Canuleia *de conubio patrum et plebis* convenne attendere ancora cinque anni dopo la pubblicazione delle leggi decemvirali (Liv., 4, 1); così il primo pontefice plebeo in persona di Tiberio Coruncanio non si trova designato dalle tribù innanzi al 499 di R. (Liv., *ep.* 18).

Si avverta, in ogni caso, che questo presunto ostacolo non si eliminerebbe, ma si accrescerebbe a dismisura, ove si dovesse ritardare — secondo l'opinione dei più audaci novatori — l'epoca della legislazione decemvirale. Essa costituiva un trionfo per la plebe. E di qui solo deriva la cura di garantirne, per parte degli edili, la pubblicazione ed il rispetto.

CAPO VI.

Delle primitive funzioni giudiziarie esercitate dal tribunato della plebe.

Edoardo Meyer, in *Hermes*, 30, pag. 16, partendo dalla più antica tradizione annalistica sull'origine del tribunato, ammise senz'altro — in pieno accordo collo Schwegler e col Karlowa — che quello avesse esercitata in origine la pienezza della giurisdizione civile sul ceto dei plebei. La tesi trovò in questi limiti facile accoglienza presso gli studiosi più insigni di diritto romano, e passò senza altro a far parte della tradizione canonica, quale si trova autorevolmente rispecchiata in Girard, *Org. Iud.*, 1. 154, n. 3 e in Cuq, *Institutiones* I^2, pag. 135, n. 5.

Il Lefèvre, però, che volse da ultimo la principale e diretta sua cura all'investigazione approfondita di questo arduo problema, ispirandosi forse a quello scetticismo metodico, che prevale talvolta fuor di misura soprattutto negli studii di storia greca e romana, finì per contestare quasi tutte le fonti storiche, relative all'autorità iniziale esercitata dai tribuni della plebe in fatto di procedura civile. E si chiuse, rispetto alla presunzione della loro falsità, in un riserbo che deve considerarsi in ogni caso come eccessivo. A seguire i risultati delle sue investigazioni, si dovrebbe ritenere che documenti storici attendibili della partecipazione dei tribuni all'amministrazione della giustizia civile non comincino a far capolino, nella storia di Roma, prima del 625, cioè del primo quarto del VII secolo della vita della città.

Non è già che egli disconosca in linea teorica, sin dal principio, una ristretta sfera di attribuzioni, specie nel diritto privato — più che nel pubblico e nell'amministrativo. Ma ammette in fondo che i tribuni abbiano potuto avere in origine soltanto il còmpito di rappresentare gl' interessi gudiziarii dei plebei, così come facevano i cittadini ed i forestieri — nella qualità di *patroni* — di fronte ai c l i e n t i ed agli o s p i t i, che non si trovavan muniti del diritto di cittadinanza (1).

Con tale apprezzabile riserbo, l'acuto studioso viene in fondo a disconoscere l'origine r i v o l u z i o n a r i a del t r i b u n a t o (2), e ad attribuirgli poteri assai limitati e modesti, i quali vennero acquistando corpo ed autorità soltanto colla baldanza ispirata dalle successive conquiste. Le cautele in fatto di tradizioni, vuoi antiche vuoi recenti, son sempre legittime, anche quando sembrino peccare di eccessiva intemperanza. Ma trovano ognora un freno in quel senso storico, che solo può essere giusto giudice dell'intrinseca verosimiglianza dei fatti attestati.

Or da questo punto di vista il problema giuridico assurge ad un interesse di prim'ordine, soprattutto di fronte alla considerazione di coloro che rifiutano ai plebei il diritto alle *legis actiones*. Se costoro ammettono che la plebe fosse soggetta e abbandonata senza garanzia di legge alla discrezione dei patrizii, non sarebbe bastata a tutelarla contro la minaccia di *manumissio* neppure l'intervento t r i b u n i z i o. Essendo questi un plebeo, gli avrebbe fatto difetto proprio quel diritto di *lege agendi*, che il patrono colla sua persona garantiva al

(1) LEFÈVRE, *Du rôle des tribuns de la plèbe*, pag. 6.

(2) LEFÈVRE, o. cit., pag. 11,

cliente, mancanza questa che spezzava l' *intercessio* nelle mani della nuova magistratura plebea (1).

Il Lefèvre, o. cit., pag. 23, ha ricevuta come in sacro deposito dall'autorità del Maestro la tesi « que le plébéiens « n'ont pas toujours été admis à se présenter devant les « tribunaux de l'État pour faire trancher leurs differends » (2). Se così fosse, la repubblica ne avrebbe peggiorato le sorti. Per intendere invece la genesi della nuova istituzione, bisogna riportarsi alla condizione effettiva di privilegio, che quella aveva creata per i patrizii, e che consisteva — a detta di Dionigi, 10, 1 — in questa prerogativa che, ὡς ἐπαύσαντο μοναρχούμενοι, τοῖς κατ᾽ ἐνιαυτὸν ὑπατεύουσιν ἀνέκειτο τά τ' ἄλλα τῶν βασιλέων ἔργα καὶ ἡ τοῦ δικαίου διάγνωσις.

Da qualche tempo si è fatto strada nella coscienza dei dotti l'incisivo giudizio del Lange, ripetuto poi dal Mommsen, che il tribunato ebbe la funzione specifica di creare « uno stato nello stato » (3). Io non so se altri abbia notato, che la definizione mette a capo a L. Quinzio Cincinnato, console per il 294 di R. Il quale, mal riuscendo a tollerare l'esilio da Roma del baldo figliuolo Cesone, rimproverava ai poteri del Senato illanguiditi l'audacia dei tribuni, che perpetuandosi nell'ufficio, *non ut in re publica populi Romani, sed ut in perdita domo, linguâ criminibus regnarent.* E, non contento di questo paragone, aggiungeva: « hoc est, tribu« ni, auxilium plebi ferre, inermem eam hosti trucidandam

(1) L'obiezione si trova già acutamente formulata nell'opera del Lefèvre, o. cit., pag. 12-13.

(2) Girard, *Org. iud.*, 1, p. 154, n. 3.

(3) Lange, *Röm. Altert.*, 1², p. 514 e Mommsen, *Röm. Strafrecht*, pag. 156.

« obicere? plebem dico, *quam partem velut abruptam a cetero populo vestram patriam peculiaremque rem publicam fecistis* (1)?

L'immagine è certo, qui riflessa sotto la sua luce più fosca. Ma, se risponde a realtà, conviene pure ammettere che il tribunato, sorto come antitesi ai consoli, abbia voluto garantire anche per la plebe una certa *cognitio iuris*, che la sottraesse all'arbitrio dei patrizii, costituendola legislativamente e giuridicamente in corpo quasi autonomo. Il Meyer ha avuto il merito d'intuire questa necessità storica e di rappresentarla con adeguata efficacia di pensiero e di parola in quel suo saggio suggestivo, che già ci è occorso di richiamare più volte. « I contadini dell'agro romano » — egli ha scritto, richiamandosi ad un'espressione vigorosa di cui aveva fatto già uso il Mommsen, per metterne in mostra il disagio, considerandolo nei giorni nostri pari a quello che era stato nell'età di Romolo — « i contadini formavano il centro della popola-
« zione di Roma. Ma pur se ciò si volesse negare, egli è indu-
« bitabile che il tribunato rappresentò, di fronte alla
« popolazione rustica della città, una delle istituzioni più
« meravigliose di Roma antica. Esso fu la rivoluzione
« organizzata o, meglio, il mezzo più acconcio per com-
« piere nelle vie legali la più grande delle rivolu-
« zioni sociali, che sieno mai state nella storia del
« mondo » (2).

Egli è chiaro, però, che non basta un'intuizione anche geniale a ricostruire la storia di un istituto giuridico sopra fon-

(1) Liv., 3, 19, 9.

(2) *Der Ursprung des Tribunats* in Hermes, vol. 30, pag. I.

damenti saldi e sicuri. Ed è a questo fine che ci proponiamo di riprendere in esame gli elementi più autentici della tradizione antica, colla speranza di derivarne luce sul nucleo fondamentale, ma anche più oscuro, del vecchio problema storico.

Comincio dalla testimonianza di Gellio, *N. A.*, 13, 12, 9; che il Lefèvre, o. c., pag. 14-15, considera come l'affermazione più categorica contro l' ammissibilità di un potere giudiziario nella persona dei tribuni. Quegli infatti afferma, che « tribuni *antiquitus creati videntur* non *iuri dicundo* « nec *causis querelisque de absentibus noscendis*, sed intercessionibus faciendis quibus *praesentes fuissent* » Il Karlowa avvertì, in pieno accordò collo Hartmann (1), che non può considerarsi come perentoria la deduzione ricavata dalle parole di Gellio, perchè questi addita o assomma nell'*intercessio* il còmpito principale esercitato di persona dai decemviri, ma non esclude in massima le altre funzioni di cui potevano essere investiti. Io aggiungo per mio conto, che questa funzione giudiziaria non solo non è esclusa, ma apertamente inculcata da Gellio, colla limitazione esplicita che il « conoscere degli assenti » gli pareva un' attribuzione meno antica della *auxilii latio* contro i magistrati patrizii, la quale egli riteneva e considerava come la causa primitiva della creazione dei tribuni. Se le parole di Gellio hanno un valore netto e preciso per tempi così remoti dalla sua esperienza storica, in cui il tribunato era divenuto ormai *imago sine re*, conviene tener conto di tutti gli elementi di fatto da lui accentuati,

(1) Karlowa, *Die Formen der Ehe und Manus*, p. 113 e Hartmann, *Ordo iudiciorum*, pag. 87.

senza prescindere da quelle forme di prudente riserbo, onde egli ha circondato il proprio giudizio.

Dal passo di Gellio ritorno indietro per un momento a Dionigi, del quale già mi è occorso di notare che considera gli edili come « ministri giudiziarii » dei tribuni (1). Qui voglio aggiungere che a torto, secondo il mio avviso, si attenua o rifiuta qualsiasi valore all'altra allusione, che l'autore delle *Antichità*, 6, 87, ha consacrato ai tribuni, mettendo in mostra a loro riguardo, che τοῖς ἀδικουμένοις ἢ κατισχυομένοις τῶν δημοτῶν βοηθήσουσι καὶ οὐ περιόψονται τῶν δικαίων ἀποστερούμενον οὐθένα. Per questa testimonianza si ammette che il còmpito del tribuno è limitato all' *intercessio*, così come per la prima tradizione già da noi discussa si presumeva che essa alludesse alla loro giurisdizione penale (2). Or io non nego che la giurisdizione civile discendesse direttamente dal potere dell'*intercessio*, così come la giurisdizione penale era connessa col diritto di *coërcitio*. Ma come sarebbe assurdo ammettere la giurisdizione penale, negando la civile, così mi sembra arbitraria la limitazione posta in ritardo all' esercizio di un diritto.

Vengo ora alle fonti minori. Comincio da Pomponio, che nel *Dig.* 1, 2, 9, 34 annovera esplicitamente i *decem tribuni plebis*, accanto ai due consoli, ai diciotto pretori e ai sei edili tra i magistrati, *qui in civitate iura reddebant.*

(1) Cfr. anche Dion., 7, 26. 35 e nota che di questa dipendenza immediata dell'edile dal tribuno fa parola anche Livio, così in 27, 21, 10, come soprattutto in 29, 20, 11 : « tribunis *aedilis plebis datus*, quem « prendere (Scipionem) tribuni iuberent ac iure sacrosanctae potestatis « reducerent ».

(2) Lefèvre, op. cit., pag. 20 e 16.

Trattandosi della parola di un antico giurisperito è a ritenere col Mommsen, che essa non sia adoperata a caso. Ma ciò non toglie che il Lefèvre, o. cit., pag. 17, la releghi tra le testimonianze dubbie, o al più ne circoscriva la funzione alla sola età imperiale, senza avvertire che la frase accentua il potere storico, e non più reale, di questa magistratura, col posto principale che le consacra nella sua enumerazione.

In questa medesima serie rientrano ancora tre testimonianze di differente valore, appartenenti ad un'età assai tarda. La prima e più autorevole è quella di Giovanni Lido, uno scrittore bizantino nato sulla fine del quinto secolo, il quale in ordine alle magistrature romane ha il merito insigne di averci tramandate interessantissime notizie, a noi non note da altra fonte. Nel cap. 38 del suo libro, che s'intitola appunto *de magistratibus*, egli ha avuto cura di riferirci, d'accordo colla tradizione più accreditata, che δύο τὸ πλῆθος προεχειρίσατο δημάρχους ὥστε αὐτοὺς διαιτᾶν τοῖς δημόταις καὶ τὴν ἀγορὰν ἐπισκέπτεσθαι (1). In questo elenco l'autore fa uso del v. διαιτᾶν che accenna appunto all' ufficio giudiziario degli «arbitri». Ma ciò non soltrae l'accurato espositore all'attesa condanna che minaccia, com' è naturale, anche tutte le altre fonti (2).

Il primo e mal capitato sotto l'inesorabile giudizio è il vescovo Isidoro di Siviglia, che ha avuto l'ingenuità di attestare nelle sue *Origines*, 9, 4, 18, che «tribuni dicti quod «*plebi iura* vel opem tribuant. Dum enim plebs a Senatu

(1) Si noti che la stessa testimonianza riguardo al numero primitivo dei tribuni è ripetuta anche nel cap. 44, coll' aggiunta che ἐχειροτόνησεν ὁ δῆμος δύο δημάρχους, Gaio Licinio e Lucio Albino.

(2) Lefèvre, o. cit., pag. 19.

« et consulibus premeretur, tum ipsa sibi tribunos *quasi pro-*
« *prios iudices* et defensores creavit qui eorum libertatem tue-
« rentur » (1). Al povero compendiatore non basta la forma originale e nuova, in cui ha riassunto il proprio pensiero, e che giustifica la dotta presunzione del SANIO, in *Varroniana in den Schriften der römischen Juristen*, Leipizig 1867, che Lido e Isidoro attingano non rare volte, e di prima mano, a Varrone (2). Egli ha avuto il torto di chiudere la sua frase, per zeugma, in stretta unione con *opem tribuere*, e ciò basta per far sentenziare che la testimonianza non è attendibile (3).

A questa, stregua non poteva attendersi giudizio più favorevole l'erudito e pregiato cronista bizantino del XII secolo, Zonara. Questi in 7, 15, p. 341, ha cura di ragguagliarci che solo τοῦ χρόνου προϊόντος οἱ δήμαρχοι καὶ δικάζειν ἐπετράπησαν. La cosa potrebbe andare in perfetto accordo colla interpretazione che ci siamo studiati di dare, come unica plausibile, delle parole di Gellio, e potrebbe additarci la fonte da cui è derivata. Il Lefèvre, o. c., pag. 21-2, di ciò non si avvede e presume una contradizione, che punto non sussiste, coll'altra fonte da lui messa a cardine della sua dimostrazione negativa.

Passo ora all'esame delle fonti, giudicate comunemente

(1) In 9, 3, 29, l'a. aveva già detto : « tribuni vocati quod militibus « sive plebibus *iura tribuunt* ».

(2) La tesi non è contestata nè contraddetta sotto questo punto di vista nè dal KARLOWA, *R. R.*, 1, 719 e neppure dal KONRAT, *Geschichte der Quellen und Literatur des Röm. Rechts im früheren Mittelalter*, 1889-91, p. 152.

(3) LEFÈVRE, o. cit. pag. 20.

più attendibili, ma anche assai controverse, per il modo come sono state tramandate dalla tradizione mscr. Mi apro la via a questa nuova indagine, col mettere in mostra un passo di Appiano, b. c., 1, 1,: δῆμος ἀρχὴν ἑαυτοῦ προστάτην ἀπέφηνε καὶ ἐκάλεσε δημαρχίαν ἐς κώλυσιν μάλιστα τῶν ὑπάτων. Qui si accentua l'opposizione dei tribuni alla magistratura patrizia, ma s'inculca anche che non era questa l'unica attribuzione atta a definirne il carattere. Il quale scaturisce ben più limpido e sicuro dall'ufficio diretto di magistrato preposto alla tutela e al governo della plebe.

La prova più solida alla nostra argomentazione è offerta da un passo delle *Rerum humanarum* di Varrone, citato da Nonio, s. *nundinae*, p. 214, e che ci sembra il commento meglio adatto della legge valeria esaminata poc'anzi. Questo nuovo e discusso brano suona così: « *decemviri* cum fuissent « *arbitrati vinos* (?) nundinum divisum habuisse ». La citazione è tronca, poichè all'antico glossatore interessava soltanto il rilievo fatto a proposito del *nundinum*, ma non è per questo meno preziosa. Fa certamente ingombro alla sua intelligenza immediata la parola di colore oscuro *vinos*, che il più recente editore del grammatico Africano, il Lindsay, decompone in *vi nos*, senza ritrarne un significato plausibile, anzi fuorviandone l'ermeneutica critica, che i suoi predecessori avevano già messa sulla buona via. Tra questi il Karlowa, *Römische Civilprocess*, p. 310, propose d'integrare *vinos* in *quinos*, con un processo poco perspicuo dell'alterazione subita dal testo primitivo. L'Huschke invece, *Multa*, p. 103, n. 266, ritrovava la via giusta, riportando con una lieve e felice emendazione *vinos* a *binos*, con uno scambio — come mi si

fa notare — assai accessibile all'orecchio e quindi alla mano, soprattutto in alcune regioni glottiche.

Ciò che interessa di rilevare dapprima, in questa testimonianza, è il nome della magistratura, ricavato dal numero e contrapposto con una funzione nuova e precisa alla designazione, che ne trovammo già fatta nella legge valeria. Vi si aggiunge inoltre, a determinarne la natura, l'uso di un verbo, *arbitrari*, che ha la funzione specifica di contrassegnare l'ufficio dell'*arbiter*, di conciliare cioè o comporre bonariamente le contestazioni o *iurgia* che sogliono insorgere tra privati. Tale còmpito è già risultato tra le attribuzioni peculiari dei tribuni nella testimonianze di Giovanni Lido, e potrebbe additarci o confermarci la fonte da cui la notizia fu desunta.

La lezione, che risulta da questi piccoli ritocchi, non riuscì però ad appagare lo scetticismo del Lindsay. Il quale, nella sua edizione teubneriana del '903, preferì di pubblicare in questa forma il passo in esame, senza avvertire che non dà alcun senso: *decemviri cum fuissent, arbitrari vi nos nundinum divisum habuisse.* Il Lefèvre, o. cit., pag. 29, accetta questa nuova lezione, perchè pretende che l'antica contenga una svista incompatibile colle leggi della grammatica, le quali esigerebbero secondo lui un *bini* in rapporto con *decemviri.* Ma non si accorge che la traduzione, proposta a pag. 30, n. 1, finisce coll'accordarsi abbastanza bene anche colla lezione da lui respinta, se il senso che risulta dalla frase varroniana è proprio questo: « comme ils étaient au nombre de dix, ils « décidèrent de se répartir le *nundinum* deux à deux ».

Contro la lezione del Lindsay io osservo solo che, se

fosse giusta, essa renderebbe superfluo accanto a *decem* l'uso di *viri;* e, se il testo per questa parte non può essere emendato, conviene che ci si rassegni a mandare *arbitrati* in compagnia di *fuissent.* Con tale indispensabile riconoscimento, il *decemviri* (nom.) si trova bene a posto qual soggetto di *arbitrati fuissent,* e il *binos,* scil. *ex iis,* viene a costituire il soggetto grammaticale dell'infinito *divisum habuisse,* del quale Nonio ha omesso di tramandarci il verbo reggente. Secondo tale congettura l'*arbitrium* o « deliberazione » sarebbe stata presa da tutto il collegio e l'arbitraggio sarebbe stato deferito, da un *nundinum* all' altro, a due dei colleghi ai quali venne riserbata la polizia dei mercati. Or da questo punto di vista riesce perfino superfluo indagare, se *nundinum* accenni semplicemente al giorno del mercato, come pretendeva il Karlowa, o se comprenda lo spazio di « otto giorni completi » intercedente tra due *nundina* successivi, come presume con maggiore verosimiglianza l'Huscke. Ad ogni modo a me sembra indubitabile questo — qualora si ammetta l'emendazione semplicissima di *vinos* in *binos* —, che i decemviri esercitassero il potere « a due per volta », alla maniera dei consoli, e che si avvicendassero nell'esercizio non lieve di questa *cognitio* giudiziaria da un *nundinum* all'altro.

Per mezzo di questa interpretazione, che non lascia luogo ad alcuna forma di arbitrio ermeneutico, si viene a conciliare il numero primitivo dei tribuni, che fu — anche secondo la versione di Giovanni Lido — di *due,* coll' ampliamento successivo della carica sino a *dieci,* e si viene ad escludere definitivamente per questo mezzo l'identificazione, proposta

dal Mommsen (1), dei *decemviri* varroniani coi *decemviri legibus scribundis*. Questi ebbero potere dittatorio, quasi assoluto, e — a detta di Livio, 3, 33, 8 — *decumo die ius populo singuli reddebant* (2). Ora io non intendo come il Lefèvre, o. c., pag. 30, possa prescindere da questo contrasto, che risponde non solo alla tradizione, ma alla natura affatto differente delle due magistrature.

Si noti anzi che la subordinazione della prima magistratura al *nundinum* ne viene a contrassegnare anche meglio il carattere e ad aggiungere la prova decisiva in favore della giurisdizione civile dei tribuni. Anche senza rimontare ai testi antichi che lo confermano con abbondante larghezza, tutti sanno che la classe agricola riserba i giorni di mercato, che sono per essa giorni di festa, alla liquidazione dei proprii affari anche giudiziarii. Basta l'esperienza della vita in una borgata rurale, per cui solo sopravvivono i mercati, a darcene la prova per così dire assiomatica. Sennonchè, quanto all'età antica, noi non abbiamo bisogno di un atto di fede o di esperienza, poichè soccorre opportunamente a dispensarcene una testimonianza, quanto mai autorevole, di

(1) *Droit publique*, 1², p. 42, n. 4.

(2) Questa tradizione riapparisce anche in Zonara, 7, 18 : ἦρξαν οὗτοι ἐφ' ἡμέραν ἕκαστος. Nè vi contraddice nel fondo neppure la testimonianza di Dionigi, 10, 57, che sembra modellata su quella di Livio : εἷς αὐτῶν τούς τε ῥάβδους καὶ τὰ λοιπὰ παράσημα τῆς ὑπατικῆς εἶχεν ἐξουσίας, ma Dion. ne frantende la parte di sopra citata con questa imperfetta redazione: ἑκάστου τὴν ἡγεμονίαν παραλαμβάνοντος εἰς συγκείμενόν τινα ἡμερῶν ἀριθμόν, cfr. però Liv., 3, 36, 3 : « ita priores *decemviri* servaverant ut *unus fasces haberet* et hoc insigne regium in orbem suam cuiusque vicem per omnes iret ».

V a r r o n e, nel *de l. l.*, 5, 32, 145, dove non si poteva affermare in maniera più conta, che il *forum* era il luogo, *quo conferrent suas controversias et quae vendere vellent quo ferrent.* Di fronte a una dichiarazione così esplicita a me sembra una vana e tendenziosa schermaglia quella del L e f è v r e, o. c., pag. 37, di attenuare il risultato di questa prova, facendosi leva dell'espressione *conferre controversias,* usata per parallelismo accanto a *ferre venalia.* Egli sfrutta questo espediente, già accampato altra volta, per affermare « qu'il n'atteste nul- « lement que pour la solution de leurs litiges ils aient recouru « aux tribuns pour les resoudre ». L'idea dell'amministrazione giudiziaria speciale balza nettamente dal fatto, che essi portavano i loro litigi nel *forum.* Il che esclude — come ha ben visto l'H a r t m a n n, *Ordo iud.*, p. 92 — la presenza o il ricorso ai magistrati patrizii, che avevano nel *comitium* la sede delle loro udienze. A rincalzo della testimonianza di Varrone soccorre subito un passo di D i o n i g i, 7, 58, che sembra indirizzato allo scopo di chiarire la sua fonte e di dissipare i dubbii, a cui quella avrebbe dato luogo. Infatti, con una precisione intuitiva, l'accorto retore ha cura di ragguagliarci : ἐν ταύταις (ἀγοραῖς) συνιόντες ἐκ τῶν ἀγρῶν εἰς τὴν πόλιν οἱ δημοτικοὶ τάς τε ἀμείψεις ἐποιοῦντο τῶν ὠνίων καὶ τὰς δ ί κ α ς παρ' ἀλλήλων ἐλάμβανον. Se non basta parlare così esplicito, vuol dire che si è preso partito di non voler intendere.

A ribadire anche meglio la verità semplicissima, che deriva dalle sue fonti, l'antico annalista e giurista G r a n i o L i c i n i a n o ci ha tessuto anche la storia della trasformazione successiva dei *nundina* in giorni *fasti*, a tempo della giurisdizione pretoria, per mezzo di una testimonianza precisa e

concisa, che Macrobio, *Sat.*, 1, 16, 30, ha avuto la provvida cura di conservarci. Questi infatti riferisce: « causam « huius varietatis apud Granium Licinianum libro secundo « diligens lector invenerit. Ait etiam *nundinas Jovis ferias* « *esse,* siquidem Flaminica omnibus nundinis in Regia Jovi « arietem soleat immolare, sed *lege Hortensia* effectum ut « *factae* essent, uti *rustici* qui nundinandi causa in urbem « veniebant, *lites componerent, nefasto enim die praetori fari* « *non licebat* ». Ci vuole di più per intendere che la « composizione » delle liti fra i plebei non poteva a principio avvenire se non alla presenza di un « arbitro » ; e che la legge *Hortensia* non possa essere forse diversa da quella che tra il 468 e il 465 di R. (289-286 av. Cr.) diè forza di legge ai plebisciti (1), e per effetto dell' unificazione legislativa estese ai plebei, coll'accesso alle magistrature, anche l'obbligo e il diritto di sottostare alla giurisdizione pretoria, ormai in vigore da ottant' anni?

Tale ipotesi è stata difesa con grande autorità e competenza dall' Huschke, *Das alte römische Jahr*, p. 309, ed accettata poi anche dal Karlowa, *Die Formen der römischen Ehe* (1860), pag. 114-5. Ma se anche si trattasse di una legge *Hortensia* più antica, non per questo si scuoterebbe il fatto, vanamente contestato dal Lefèvre, o. c., pag. 37-38, che la inclusione dei *nundina* nei giorni *fasti* fu fatta soltanto a vantaggio della classe agricola, e deve perciò rimontare ad un'età abbastanza antica, in cui era appunto il rispetto dei loro interessi che dava l'intonazione ad ogni

(1) Plin., *n. h.*, 16, 10, 37 : Gell., 15, 27, 4 e Gaio 1, 3.

riforma legislativa (1). Ma, qualunque sia la data della legge, non è contestabile a nessun patto « que l'ouverture des « *nundinae* à l'administration de la justice — come in linea di massima consente anche il Lefèvre — a été faite surtout dans « l'intérêt de plébéiens ». Or basta ammettere questo fatto, per riconoscere implicitamente che, prima di questa trasformazione, gli agricoltori plebei dell'agro romano non furono soggetti alla giurisdizione patrizia, se per essi furono sempre validi i giorni di mercato, per dirimere le loro contestazioni giudiziarie.

Nel sostenere di sopra la giurisdizione dei magistrati plebei, io ho fatto uso talora del concetto di *arbitrium*, per significarne la comune portata, poco disforme da quella che oggi si svolge nei giudizi di « conciliazione ». La materia dei litigi, in questa società rurale, non poteva essere offerta che o da questioni inerenti a *negotia emendi et vendendi*, o pure da appropriazioni indebite delle zone di confine, le quali davano luogo a giudizii d'interdetto, con cui i magistrati *vim fieri vetabant* e per mezzo di multe *prohibebant ne quis in alienas possessiones irrueret* (2). Questi giudizii d'interdetto *recuperandae possessionis* non potevano non essere competenza dei tribuni, ed erano regolati nell' interesse della plebe in conformità delle leggi pubbliche, a cui tutti avevano

(1) Non riesco ad intendere come non siasi reso conto di questa considerazione il GIRARD, *Org. iud.*, 1, pag. 182, n. 1, a cui pure spetta il merito incontestabile di aver messo in mostra questo carattere della legislazione decemvirale. Cosa questa confermata dal computo della *multa* in capi di bestiame.

(2) È questa, com'è noto, la frase che usa ancora CIC., *de orat.*, 1, 10, 41.

obbligo di sottostare. Plutarco, nella vita di *Publicola*, 11, riferisce che la multa più alta da questo fissata pel 245 di R., nel caso di inadempienza (ἀπειθία), era di cinque buoi e di due pecore, multa che sarebbe stata poi elevata — secondo Gellio, 11, 1, 2 — nel 300 di R. per mezzo della legge *Aternia-Tarpeia*, che fissò il massimo per ogni giorno d'indugio a due pecore e trenta buoi (1). Plinio, *n. h.*, 18, 11, aggiunge a queste notizie, di cui indarno si è cercato di contestare il valore (2), che la « *multatio nonnisi* « ovium boumque impendio dicebatur; nec omittenda *pri-* « *scarum legum benivolentia*, cautum quippe est ne quis *bovem* « prius quam *ovem* nuntiaret ». Le leggi erano naturalmente emanazione della volontà popolare, ed erano sancite da quei poteri pubblici che ne avevano il diritto. Ai tribuni non era riserbata che la loro applicazione nell'interesse dei plebei. Nè contraddice punto a questa tesi la successiva esclusione degli edili plebei da una parte delle attribuzioni giudiziarie in materia civile; giacchè tale riforma — come abbiamo già visto — è il corrispettivo delle concessioni fatte alla plebe e prelude o accompagna l'unificazione legislativa e giudiziaria già raggiunta colla creazione del pretore (3).

(1) Festo, s. *peculatus*, p. 237 M., riferisce che la legge sulla *multa* è dei consoli *Menenio* e *Sestio* (452 a. Cr.), e che la legge *Aternia-Tarpeia* stabilì semplicemente l'equivalenza del bue a cento assi e della pecora a dieci.

(2) V. Lefèvre, o. cit., pag. 41-3.

(3) Cfr. a riguardo della giurisdizione degli edili curuli le fonda mentali ricerche del Mommsen sulle leggi di Salpensa e di Malaca in *Juristische Schriften*, 1, pag. 343.

A questa deduzione, che ormai per tante vie ci siamo studiati d'illustrare, fa ingombro un'ultima difficoltà, ricavata dalla mancanza nei tribuni di quelle insegne curuli, che rappresentavano l'*imperium* dei magistrati patrizi. L'obiezione si fonda, com'è noto, su quel luogo di Plutarco, nelle *Qu. Rom.*, 81, dove si afferma dei tribuni della plebe: οὐδὲ γὰρ ῥαβδούχους ἔχουσιν οὐδ' ἐπὶ δίφρου καθήμενοι χρηματίζουσιν (1). Sarebbe da obbiettare, che ciò non faceva ad essi divieto di χρηματίζειν, cioè di «trattare gli affari pubblici». Ma per fortuna soccorre anche questa volta a cavarci d'impaccio Asconio, il quale nelle sue annotazioni alla *Divinatio*, p. 71 Bruns, opportunamente ricorda: «sunt *subsellia tri-* «*bunorum*, triumvirum, quaestorum et huiuscemodi *minora* «*iudicia exercentium* (e qui appariscono da capo — e in pri- «ma linea — i tribuni come *minora iudicia exercentes*), «qui non in sellis curulibus nec tribunalibus, sed in *subselliis* «*considebant*».

A riguardo di quest'ultima distinzione si noti che Livio, 8, 32, 12, nel descrivere la scena del dittatore Papirio che condanna per infrazione alla disciplina militare il maestro dei cavalieri Q. Fabio, rappresenta il primo seduto sulla *sella curulis* e circondato dai *tribuni*, che avevano preso posto sul *tribunal* dietro le sue spalle. Ma ciò non ci vieta di fare una osservazione assai semplice, che cioè, se i tribuni sedevano sui *subsellia* (2) e se questi si elevavano sul *suggestum*, poteva la funzione rimanere quella propria e precisa di un magistrato

(1) Questa prerogativa spettò invece ai quattro edili curuli, secondo la *lex Iulia* del 709 di R., l. 34.

(2) Liv., 42, 33.

giudicante. Senza dire che il nome di *tribunal*, derivato direttamente da *tribunus*, addita nella innegabile connessione una prerogativa, che oramai risulta da troppe fonti, per poter essere con verosimiglianza infirmata (1).

CAPO VII.

Esame delle tradizioni storiche da cui risulta l'esercizio dell'autorità giudiziaria da parte degli antichi tribuni della plebe.

Che il tribunato della plebe sia stato invocato dalle classi più umili di Roma, per protezione contro gli arbitri dei potenti e per l'assenza d'ogni garanzia nei procedimenti giudiziarii, risulta a chiare note da un' invettiva di Cicerone, nella *divinatio in Qu. Caec.*, 3, 8. Ivi l'oratore e l' uomo politico,— che si mostrò anche altrove, contro la severità aristocratica del fratello Quinto, giudice così equo della funzione moderatrice delle pubbliche libertà esercitata con quella carica, nei periodi più torbidi della vita repubblicana; — riconosce senza ambagi di pensiero e di parola : *iudiciorum desiderio tribunicia potestas efflagitata est.* Può ben darsi che egli alluda alla limitazione apportata, dieci anni innanzi, all'autorità dei tribuni ; ma in tal caso, lungi dall'essere infirmata, verrebbe doppiamente a riconoscersi l'efficacia della loro opera sull'amministrazione della giustizia, soprattutto negli affari privati.

(1) Mi si fa notare che dal nom. *tribunal* discende direttamente il nostro « tribuna », per cui il R i g u t i n i postulava, contro qualsiasi tradizione, una presunta e diretta discendenza dall'uso latino.

Certo non è facile ritrovarne le tracce, nella tradizione storica più antica, per la mancanza assoluta di quei documenti oratorii, che soltanto a Cicerone è riuscito di tramandarci per il settimo secolo della vita della città. Ma, se non m'inganno, è questa considerazione appunto che dovrebbe consigliare la critica a temperare la sua diffidenza e a sceverare con maggior cura, tra gli elementi leggendarii, quelli che valgono ad illustrare le forme e le istituzioni giuridiche di Roma antica. Così ha fatto magistralmente il Mommsen per il diritto penale, ricostruito cogli elementi più notevoli che se ne trovano depositati nella leggenda. E perchè dovrebbe contestarsi alla nostra opera modesta perfino il tentativo di far tesoro di queste schegge, che fanno rivivere la presenza benefica del tribunato nelle manifestazioni della giustizia civile?

Livio ci è, anche in questa ricerca, fonte assai preziosa e non meritevole di quella diffidenza sistematica, che si è studiata sin qui, quasi con disdegno, di attenuarne il valore. Sin dal 292 di R., parlando della rogazione di Terentilio Arsa *in consulare imperium*, egli fa ribattere in questa forma dal *praefectus urbis*, Quinto Fabio, in 3, 9, 9, l'insana pretesa del tribuno: «quid tandem? *illi* non licere, si quid consules «superbe in aliquem civium aut crudeliter fecerint, *diem* «*dicere, accusare iis ipsis iudicibus, quorum in ali*«*quem* saevitum sit»? Nella esaltazione per la vittoria conseguita, i tribuni dimenticano *suam potestatem ad singulorum auxilium comparatam* (1), e si arrogano il diritto di poter deferire al giudizio dei comizii tributi i consoli che abu-

(1) Liv., 3, 9, 11.

sassero del loro potere. Or se a tal punto era cresciuta la baldanza e l' autorità della plebe, come negare che nei giudizi civili si fosse già sottratta alla immoderata e sconfinata prepotenza dei consoli?

Da queste due dichiarazioni d'indole generica entriamo subito nel vortice della leggenda, intesa a mettere in atto la nuova potenza raggiunta dalla magistratura plebea. Ne coglie subito il destro, nel 293, il tribuno A. Virginio, e illudendosi di poter vincere così la tracotanza del giovane e superbo patrizio Cesone Quinzio, *illi capitis diem dicit* (1). L' accusa è formulata, anche presso Dionigi, 10, 5 (2), con tale ampiezza di particolare, che non si può negare sia stata condotta e plasmata sugli elementi tradizionali della procedura che ebbero corso dipoi. Ne raccoglieremo colla parola stessa di Livio le fasi principali, quale documento dell'autorità criminale esercitata dai tribuni. « Verginius *arripi* iubet hominem et *in vincula duci*. T. Quinctius clamitat *cui rei capitalis dies dicta sit*, eum *indemnatum* indicta causa non debere violari. Tribunus negat supplicium sumpturum se de indemnato. Appellati tribuni medio decreto ius auxilii sui expediunt, in vincla conici vetant: sisti reum pecuniamque ni sistatur populo promitti placere pronuntiant. Vades dari placuit; unum vadem tribuni milibus aeris obligaverunt. Decem vades finierunt. Tot vadibus accusator vadatus est reum » (3). *Hic primus*, aggiunge Livio, *vades publico*

(1) Liv., 3, 11, 9. Il tentativo sarebbe stato fatto, secondo la leggenda, sin dal 263 di R., contro Gn. Marcio Coriolano, Liv., 2, 35, 2.

(2) V. anche Val. Max., 4, 4, 7.

(3) Liv., 3, 13, 4.

dedit. E noi abbiamo reso omaggio alla parola di lui, per mostrare in atto l'esempio più antico di *coërcitio tribunicia*, senza sentirci obbligati per questo a garantire la fede storica del fatto, per altre ragioni impugnata.

Contrapporremo a questo procedimento il primo giudizio civile in causa di l i b e r t à, che segna anche il primo intervento da parte dei tribuni nei giudizi privati. Io accenno — com'è chiaro — alla leggenda poetica di V i r g i n i a del 305 di R. | 449 av. Cr., destituita certo di realtà storica, ma piena d'interesse per la procedura romana, come ha mostrato nella sua dotta indagine il MASCHKE, *Der Freiheitsprocess im klass. Altertum, imbesondere der Process der Verginia.* Berlin, 1888. Certo, come per la caduta dei Re, è una giovane donna che L i v i o, 3, 44, 2, contrappone a Lucrezia, dandole qualità di p l e b e a, mentre invece D i o d o r o, 12, 24, 3, considera Virginia come povera sì, ma i n g e n u a. Il decemviro Appio Claudio, preso di folle amore e disperando di addurla alle sue voglie, diede incarico al cliente M. Claudio *ut virginem in servitutem adsereret.*

La procedura consuetudinaria nelle cause di libertà, intanto consolidata colla legge delle XII tavole, era questa, che chiunque rivendicasse la proprietà di una persona, considerata prima come libera, non avesse il diritto di farsene riconoscere il possesso neppure temporaneo da parte del magistrato; e che la persona contestata dovesse rimaner libera fino al termine del giudizio, colla garanzia esplicita (*vindiciae*) che l'assertore della servitù era obbligato a dare a chi ne rivendicava la libertà. Il che si diceva con formola tecnica, ricavata dall'antico simbolismo giudiziario: *vindicias dare*

secundum libertatem (1). In contrasto colla legge, Appio, che rappresentava in giudizio i diritti del suo cliente, gli fece divieto di sottostare a questa prescrizione. Ed è su questa *iniuria* alla maestà della legge che si fonda la nuova causa, donde doveva scaturire la seconda e definitiva conquista della libertà popolare.

Assicurato dall'autorità del patrono, *minister decemviri libidinis manum iniecit* sulla vergine, che si trovava a passare per il f o r o, *adserens serva sua natam servamque appellans* (3, 44, 6). E, contro la folla tumultuante, proclama nella sua impudenza: *se iure grassari non vi.* Costretto a presentarsi al tribunale di Appio, sostiene alla sua presenza: *puellam domi suae natam furtoque in domum Vergini traslatam* (3, 44, 9). Egli si proponeva di difendere i proprii diritti al cospetto di qualunque *iudex* gli venisse assegnato. Sennonchè la prepotenza prese il sopravvento sulla legalità. E Appio, proclamandosi *vindex libertatis*, pretese nel suo d e c r e t o *in iure* di farsene più scrupoloso tutore, col lasciare da parte ogni differenza odiosa tra c o s e e p e r s o n e e col riconoscere, che nel caso presente si trattava di cosa ben più alta che *lege agere, iure uti, in libertatem adserere.* Nella nuova contestazione si impugnava il diritto di un padre, più che alla *patria*

(1) Pol., 12, 16. Al contrario, quando si trattava del possesso di c o s a, il magistrato era libero di assegnare *in iure* — e secondo i proprii convincimenti — il p o s s e s s o t e m p o r a n e o ad una delle parti. Il che si chiamava in termini giuridici: *vindicias dare secundum aliquem.* Ma il favorito aveva obbligo di prestare al contendente, sino alla risoluzione del *iudicium*, le garanzie del possesso provvisorio, il che si diceva: *praedes litis et vindiciarum* (s i m b o l o d e l l a p r o p r i e t à) *dare.*

potestas, alla *sua possessio* e al potere di esercitare qual *dominus* la *manus* sulla propria figliuola (3, 45, 2). In conformità quindi di tali premesse, delibera che si mandi a chiamare Virginio e che intanto *iuris sui iacturam non faciat assertor*, cioè che Claudio porti seco la fanciulla, *sistendamque in adventum eius qui pater dicatur promittat.*

Era una sottile questione di diritto quella che il decemviro proponeva colla sua eccezione alla legge. E non fa perciò meraviglia che sia stata scambiata dalla folla come un semplice atto di prepotenza, contro cui vivacemente protesta il promesso sposo Icilio. Ma il littore lo allontana, col dichiarare a più riprese che la formola del decreto era già pronunziata. Si era però in questo modo contravvenuto alla procedura; e Appio faceva le parti, oltrechè di magistrato, anche di giudice, senza dire che a Icilio scottava *virginem nuptam pudicam habere.* La drammatica scena è rappresentata da Livio non solo col calore dell'eloquenza, ma colla profondità del senso giuridico, che si rivela pur nella minaccia di Icilio di voler contrastare al padre qualunque concessione che si mostrasse disposto a fare a riguardo delle *vindiciae* (3, 45, 11), colla rinunzia a questo suo diritto (1).

Accortosi della cattiva piega di cui lo minacciava la tracotanza giovanile, Appio s'indusse a differire la sentenza e a non dar corso (*interponere*) al proprio decreto. E pregò poi, come patrono, il cliente Claudio a rimandare al giorno dopo

(1) Non sembra che il Weissenborn interpreti bene la frase di Icilio: *si huius vindiciis cesserit*, riportandola a un'eventuale rinunzia del padre al possesso della figliuola, ipotesi che doveva apparirgli in fatto impossibile.

il riconoscimento del suo diritto (3, 46, 3). Questi assentì; ma domandò a Icilio, *ut vindicaret sponsoresque daret.* Tutto il popolo era pronto *ad spondendum Icilio* e a garantire per lui, che Virginia sarebbe comparsa in giudizio il giorno dopo. Icilio fu grato a tutti, ma accettò solo la *sponsio* dei *propinqui.*

Il giorno dopo, quando Virginio comparve nel foro colla figliuola, cominciò col ricordare a tutti la difesa che egli aveva fatta ognora delle loro mogli e dei loro figli. Intanto Appio aveva preso posto sul tribunale; e, ripresentatasi al suo giudizio l'istanza di Claudio, decretò senz'altro, in contradizione della sua legge, che V i r g i n i a rimanesse provvisoriamente come s c h i a v a presso di Claudio, sino alla decisione del processo. La formola n u d a, che adopera Livio, è sceverata dal mezzo delle inverosimili contraddizioni contenute nelle fonti annalistiche, e suona così: *decresse vindicias secundum servitutem;* ciò che vuol dire che riconobbe lo stato di servitù, lasciando libera la via al padre di poterla rivendicare in libertà. La formola era in contrasto colla legge, che ebbe vigore dipoi; ma corrisponde ad ogni modo al cavillo giuridico, già escogitato il giorno innanzi, e dal quale il furioso decemviro mostrava di non dover decampare.

Certo è che la versione seguita da Livio, e da lui esposta senza commenti, se non si sottrae — così per noi come già per lui — a forti e gravi obiezioni giuridiche, si trova ricalcata fedelmente sulla tradizione romana, della quale si fecero eco — in tempi diversi — Cicerone e Suetonio. Il primo, in *de re publ.*, 3, 32, 44, afferma esplicitamente che nel **t e r z o** anno del governo d e c e m v i r a l e *libertas ipsa vindicias amisit;* e il secondo nella vita di *Tiberio*, 2, parlando del decemviro C l a u d i o, scrive che *virginem ingenuam*

per vim libidinis gratia in servitutem asserere est conatus. Gli storici greci, anche i più autorevoli, non ci hanno lasciato al riguardo alcun ragguaglio veramente attendibile. Secondo il racconto di Dionigi, ridondante come al solito di particolari inutili, è il decemviro stesso che in 11, 36 pronunzia la formola della sentenza, colle parole: κρίνω εἶναι Κλαύδιον τῆς παιδίσκης κύριον (1). Diodoro in 12, 24 sopprime addirittura la discussione del processo, e si limita a narrare: Ἀππίου διακούσαντος τῆς κατηγορίας καὶ τὴν κόρην ἐγχειρίσαντος, ἐπιλαβόμενος ὁ συκοφάντης ἀπήγαγεν ὡς ἰδίαν δούλην.

La violazione della legge, come nelle fasi culminanti della costituzione romana, fu anche questa volta causa o stimolo al ripristino di quelle libertà popolari, che erano state soppresse durante il decemvirato (2). Finora la prima fase del processo di Virginia si è mantenuta — com'era da aspettarsi — estranea al potere giudiziario dei tribuni. Ma, appena *fundata tribunicia potestate et plebis libertate*, il nuovo tribuno — che importa poco alla storia dell'istituzione che si chiami proprio Virginio — *diem dicit Appio* e lo invita a rispondere del reato commesso, innanzi ai comizii centuriati, che all'uopo convocano i consoli, per secondare la richiesta e l'intesa del magistrato plebeo (3). Senza preamboli, questi

(1) Circa la *manus iniectio*, che ebbe luogo il giorno innanzi da parte di Claudio, Dionigi dice semplicemente in II, 28: ἐπιλαμβάνεται τῆς παρθένου.

(2) Secondo Liv., 3, 48, 9, il ricordo «tribuniciae potestatis ac provocationis ad populum ereptae» fu stimolo *repetendae libertatis*.

(3) V. per quest'accordo Livio 3, 59, 4; e nota che questa convocazione ha luogo anche in séguito in 26, 3, 9 e 43, 16, 11 da parte del pretore, per secondare il desiderio dei tribuni.

così formola l'accusa in Livio 3, 56, 3: « nisi *iudicem dices*, te ab libertate in servitute *contra leges* vindicias non dedisse, in vicula duci iubebo ».

Ad intendere la nuova formola, di cui fa uso Livio, occorre richiamare che qui il tribuno propone una *sponsio*, cioè *fert Appio iudicem*, il quale decida la contestazione oppostagli. E soggiunge nel suo pensiero: *nisi me sponsione provocaveris, te in vincula duci iubebo*. Il reo, nell'indicare il giudice a cui rimetteva la sentenza, avrebbe dovuto dire: *si vindicias non dedi in libertatem, nummos... me daturum spondeo*. Ma la coscienza della colpa gli fece invocare l'appello al popolo, come vindice supremo della libertà da lui conculcata. A questa concessione gli davano diritto le leggi stesse, di cui era stato promotore, *quibus manentibus lator earum in vincla ducatur* (3, 56. 9). Egli domanda solo un giudizio popolare. Se si pretende di condannarlo *indicta causa*, se ne appella ai tribuni; e se questi gli rifiutano il loro aiuto, *at se provocare ad populum, implorare leges de provocatione et consulares et tribunicias eo anna latas*, per vedere se esse siano *ostentatae tantum inanibus litteris an vere datae*. Ma il tribuno non recede dalla posizione assunta e insiste nella proposta del giudizio, e lo minaccia, *si ad iudicium non eat, pro damnato in vincla duci iubere*.

Non è il caso di seguire più oltre le vicende della lotta. Al di sotto delle forme, di cui la leggenda l'ha rivestita, rimane pur sempre delineata a caratteri non dubbii l'autorità giudiziaria, di cui i tribuni erano stati posti in possesso, a difesa dei diritti e della libertà della plebe.

CAPO VIII.

Natura del tribunato e sua progressiva evoluzione.

Le due leggende, da cui ci siamo studiati di ricavare gli elementi giuridici, che illustrano le prime vicende del tribunato, ci aprono ormai la via a determinare la natura intrinseca di questa istituzione, quale essa si venne disegnando nel corso dei secoli, sotto la luce della storia vera. Creati in opposizione all'*imperium consulare*, i tribuni furono sin dall'origine una magistratura di c l a s s e, intesa a tutelare i diritti soprattutto di quella parte del popolo, che a Roma chiamarono *plebe* cioè «moltitudine», e che è costituita sotto ogni cielo e in ogni tempo dall'infinito numero dei p o v e r i e d i s e r e d a t i, bisognosi ognora di protezione, più che contro la maestà della legge, di fronte all'arbitrio dei suoi ministri, qualora sommettano gli interessi della giustizia alla volontà dei potenti. L'esercizio di questa prerogativa fece divieto ai tribuni del *ius abnoctandi*, cioè del diritto di rimanere per un giorno intero lontani da Roma, all'infuori che nelle *feriae latinae*; e fece loro obbligo di mantenere costantemente aperta la porta di casa, anche di notte, perchè ne fosse libero l'accesso a qualunque persona bisognosa di protezione ed aiuto (1).

(1) Vedi a tal riguardo soprattutto Gell., *N. A.*, 13, 12, 9 e 3, 2, 11: «tribuni pl., quos nullum diem abesse Roma licet, cum post mediam noctem proficiscuntur et post primam facem ante mediam sequentem «revertuntur, non videntur afuisse unum diem».

Questa peculiare fisonomia dell'istituzione ha fatto credere assai spesso, e talora anche a giudici assai autorevoli, che a loro non competesse propriamente il nome di «magistrati». L'Eigenbrodt, o. c., p. 6, ritiene infatti che i tribuni non perdettero mai tale carattere, neppure dopo che ebbero raggiunto nel quinto secolo il *ius auspicii* e che la fusione dei ceti finì per abbattere ogni barriera tra le diverse classi sociali. Egli li considera anche allora come dei veri *antistites* o «sacerdoti del popolo», ma sempre più limitati o subordinati agli interessi della classe, di cui avevano sin dal principio assunta la tutela (1). Anzi si spinge anche più oltre sino ad ammettere, pag. 9-10, che colla fusione dei ceti quella dei tribuni era divenuta ormai una «anomalia» o una «funzione anorganica», che si studiò di adattare la sua «sopravvivenza» alle nuove esigenze della vita sociale.

Questa opposizione fra il tribunato e le magistrature curuli ha fatto ritenere ad alcuni, che la distinzione si sia infiltrata perfino nelle parole di Livio, 3, 21, 2, dove si riferisce il SC del 294 di R.: «in reliquum *magistratus* continuari et eosdem *tribunos* refici iudicare Senatum contra «rem publicam esse». Ma basta a persuaderci che l'opposizione non sussiste nel pensiero di Livio l'osservazione immediata che questi vi fa seguire, dopochè si rinnovò la nomina dei tribuni in carica e i patrizi per ripicco riconfermarono nel consolato L. Quinzio. La protesta sdegnosa di costui contro un attestato di onore, che si veniva modellando sulla

(1) Egli si fonda soprattutto sul fatto, a cui abbiamo dato già rilievo, che mancarono sempre delle «insegne» dei magistrati «curuli», pag. 7, n. 5.

condotta della plebe e in disdegno dell'autorità del Senato, rivolge la sua punta ironica proprio contro la plebe, che *senatus consultum in continuandis magistratibus solvit*, e dimostra a chiari segni, che in questa indicazione generica eran compresi anche i tribuni (1).

Il Mommsen temperò notevolmente il rigore di questa affermazione; ma ne mantenne il concetto fondamentale anche nel suo *Abriss* [2], pag. 124, ove tra l'altro si legge: «si amplia il ciclo dei magistrati ammessi all'*intercessio* per «mezzo del diritto singolare riconosciuto alla plebe dalla «costituzione più antica. Sebbene il tribuno come tale «non potesse considerarsi strettamente, nè allora nè poi, come «un ' pubblico magistrato ', pure gli si riconosce il diritto «di *veto* contro i comandi dei singoli magistrati, e l'*in*-«*tercessio tribunicia* si trova esercitata con tale ampiezza «ed autorità, che quella effettiva dei magistrati cede di «fronte ad essa» (2).

Da quest'ultimo rilievo spunta il concetto vero. Ma non se ne elimina del tutto la contradizione, in cui il pensiero iniziale del Mommsen viene a trovarsi, per non dir altro, collo statuto fondamentale dell'istituzione, con cui viene riconosciuto, *ut plebi sui magistratus essent sacrosancti*,

(1) Ha mostrato di dubitarne Fil. Stella Maranca, *Il tribunato della plebe*. Lanciano 1901. Ma egli stesso, però, è obbligato a riconoscere che sarebbe un contrasto di cui non si conserva più traccia nella *lex Bantina* e neppure nella *lex repetundarum*.

(2) V. anche *Staatsrecht*, 2 [3], p. 306, dove nel fatto la trattazione ha per argomento: *Der Tribunat als Magistratur*. Nessun rilievo speciale si trova sopra di questo punto in Ernest Herzog, *Geschichte und System der Röm. Staatsverfassung*. Leipzig, 1884.

quibus auxilii latio adversus consules esset, neve cui patrum capere eum magistratum liceret (1). Egli è che, mentre Cicerone proclama — sulla traccia della dottrina platonica —, che « i magistrati son servi delle leggi » e che « il popolo deve prestare a queste obbedienza per essere libero » (2), d'altra parte la tutela delle leggi si mostra sempre e dovunque priva di una reale ed efficace garanzia, diretta soprattutto al compito di assicurarne l'esecuzione e il rispetto più scrupoloso.

Or è appunto questo problema, il più arduo del diritto pubblico, che Roma si provò a risolvere praticamente colla istituzione del tribunato. Esso era nel fondo, secondo l'acuta ed efficace definizione di Plutarco, *Qu. Rom.*, 81 : πρός ἀρχὴν ἀντίταξις, cioè « l'opposizione legale ad ogni autorità ». E s'intende, così, perchè Augusto l'abbia assunta a schermo del suo prestigio, mostrandosi *ad tuendam plebem tribunicio iure contentus*, come si esprime Tacito, colla brevità incisiva della sua frase, in *Ann.* 1, 2. Ma l'insigne politico non si ferma a questo rilievo sommario, e in *Ann.*, 3, 56 si compiace d'illustrare con maggiore ampiezza il suo pensiero intorno al significato di questa designazione. « *Tribuniciam potestatem* », egli lasciò scritto, « id summi fastigii « vocabulum Augustus repperit, ne *regis* aut *dictatoris* nomen

(1) Liv., 2, 33, 1. V. anche 2, 56, 2 : rogationem tulit ad populum « Volero, ut *plebei magistratus* tributis comitiis fierent : haud parva res « sub titulo prima specie minime atroci ferebatur, sed quae patriciis « omnem potestatem per clientium suffragia creandi quos vellent tri« bunos auferret.

(2) V. per la derivazione storica di questo concetto Wlassak, *Römische Processgesetze*, Vol I, Leipzig, 1888, p. 5.

« assumeret ac tamen appellatione aliqua *cetera imperia* « *praemineret* ».

Esso era il simbolo della « maestà popolare ». E nessuno forse tra gli statisti romani, prima del grande storico dell'Impero, se ne rese conto, nella singolare equanimità e serenità del suo spirito superiore, meglio di Cicerone. Egli rappresenta in circostanze diverse il tribunato come *custos defensorque iuris et libertatis* (1). Ma il luogo, in cui con maggiore ampiezza e finezza, illustrò il suo pensiero, è il trattato delle *Leggi*. Dove, pur riconoscendo i pericoli della istituzione — messi in mostra con tanta violenza dalla parola del fratello Quinto (2) —, egli ha cura di temperarne l'eccessivo apprezzamento e di indurlo a considerare, che *tribunicia potestas, quae est in re publica nostra*, fu una creazione speciale di Roma e il mezzo legale e riconosciuto per cui *convaluit vis multitudinis* (3). Certo egli aggiunge, dando prova insieme di acume speculativo e di prudenza politica: non è possibile raggiungere il bene se non attraverso alle insidie ricorrenti del male, contro di cui è ben difficile premunirsi. Ma soggiunge subito che, se *nimia est potestas tribunorum plebis, vis populi multo saevior multoque vehementior, quae ducem quod habet interdum lenior est quam si nullum haberet.* E ripiglia: *dux enim suo periculo progredi cogitat, populi impetus periculi rationem sui non habet* (4). È questa la voce profonda dell'esperienza di tutti i secoli. Ma a Cicerone spetta il merito di avervi

(1) *Pro Rab.*, 4, 12.

(2) Cic., *de leg.*, 3, 8, 19, 9-22.

(3) *De leg.*, 3, 8, 18.

(4) *De leg.*, 3, 10, 23.

dato per prima efficace rilievo, avvertendo — come avevano già fatto i promotori dell'ampliamento della carica —, che in un collegio di dieci non era malagevole trovar sempre una *mens sana*, e che in fondo il potere benefico di questa magistratura era attestato pure dalle prove della sua maggiore intemperanza. Infatti egli nota che *Tiberius*, l'esempio tipico della violenza demagogica, rimase vittima dell'audacia stessa di togliere di mezzo il suo oppositore e d'infrangere così colla *sublata intercessio* del collega la maestà della legge, violando e annullando nelle sue radici *potestatem intercedendi* (1). Laonde conclude, colla dignità del pensiero accoppiata alla solennità della parola: « concessa plebi a patribus ista potestate, *arma ceciderunt, restincta seditio* est, inventum *temperamentum*, quo *tenuiores* cum *principibus aequari se putarent*, in quo uno fuit civitatis *salus* ». Le riflessioni s'incalzano e pullulano dal fondo di così singolare buon senso. Poichè la carica di tribuno, egli inculca, a causa dei pericoli a cui si trova esposta non è invidiata, ne viene che la plebe non gareggi per ottenerla. E assomma in questo epifonema finale la conclusione ultima del suo pensiero: « poichè si scacciarono via da Roma i Re, conveniva « *plebi re non verbo danda libertas* » (2). Non manca che un tocco a rendere perfetto il quadro, la riflessione cioè che *ius et aequitas sunt vincula civitatis* (3), poichè, come egli aggiunge nei suoi *Paradoxa*, 4, 1, 27: « non est civitas « cum *leges* in ea nihil valent, cum *iudicia* iacent ». In questo

(1) *De leg.*, 3, 10, 24.

(2) *De leg.*, 3, 10, 25.

(3) Cic., *Parad.*, 4, 1, 28.

riconoscimento si scorgerà tutta l'efficacia sapiente di una istituzione, volta a non rendere lettera morta la divisa della società moderna, che s'innesta tuttora nel principio sovrano della « eguaglianza di fronte alla legge ».

Questa assisa protettrice della « sovranità popolare » (1) prese il nome di « sacrosanta », giacchè — come rileva D i o n i g i, 10, 32 — οὔτε ἄρχοντι οὔτε ἰδιώτῃ συνεχωρεῖτο πράττειν οὐδὲν ἐναντίον δημάρχῳ. I moderni, però, non si rendono sempre conto esatto del valore di questa formola, perchè prescindono, nel determinarne il concetto, dalla dottrina giuridica, depositata nelle *Institutiones*, 2, 1, 10, dove s'insegna : « legum eas partes, quibus poenas constituimus adver- « sus eos qui *contra leges* fecerint, *s a n c t i o n e s* vocamus ». E, prescindendo dal concetto, finiscono per revocare in dubbio anche l'antichità ed autenticità delle leggi, dette variamente *sacrae* o *sacratae*. Or di questa a n t i c h i t à è suggello — come mi si lascia acutamente avvertire — il nome stesso di *sacrosanctus*, che parrebbe ibridamente e insolitamente composto dal tema di *sacer* e di *sanctus ;* mentre invece è assai più giusto intravvedervi, con quell'asindeto così consueto alle leggi antiche (ricorda ad es. *patres conscripti* per *patres et conscripti*, *sarta tecta*, *loca lautia*, *purus putus*), un composto dell'antico *sacros* — il quale rivive nell'iscrizione arcaica del Foro romano — con *sanctus* (2).

In corrispondenza di questa grande arcaicità della parola, con felice intuito rivendicata dall' amorosa mia guida, io non

(1) Cic., *de lege agr.*, 2, 7, 11, afferma esplicitamente che *nemo potestatem habet nisi a populo*, e D i o n i g i, 5, 19 considera questa norma come φιλανθρωπότατος.

(2) L'attributo di *sacrosancti* è in Liv. 2, 33, 1 e 4, 6, 7.

troverò difficoltà a riconoscere come pienamente autentiche anche le antiche *leges sacrae*, che la tradizione ci ha conservate, in dipendenza dall' origine e riforma del tribunato. La menzione più antica si trova inserita da F e s t o, p. 318 M., s. *sacrosanctus*: « qui eum qui eo *plebiscito* *s a c e r* sit occiderit *parricida* ne esto » (1). Tale menzione si allarga per effetto della solita abbondanza di D i o n i g i. Questi afferma in 7, 17: μηθὲν ὑπὸ τῆς βουλῆς συγκεχωρῆσθαι τοῖς δημάρχοις ἔξω τοῦ βοηθεῖν τοῖς ἀδικουμένοις τῶν δημοτικῶν. Ma poi ha subito cura di aggiungere il contenuto o la parafrasi di una legge sacra del seguente tenore: δημάρχου γνώμην ἀγορεύοντος ἐν δήμῳ, μηδεὶς λεγέτω μηδὲν ἐναντίον, μήτε μεσολαβείτω τὸν λόγον. Ἐὰν δέ τι παρὰ ταῦτα ποιήσῃ διδότω τοῖς δημάρχοις ἐγγυητὰς (= vades), αἰτηθεὶς εἰς ἔκτισιν ἧς ἂν ἔπιθῶσιν αὐτῷ ζημίας. Ὁ δὲ μὴ διδοὺς ἐγγυητὰς θανάτῳ ξημιούσθω καὶ τὰ χρήματα αὐτοῦ ἱ ε ρ ὰ ἔστω. Τῶν δὲ ἀμφισβητούντων πρὸς ταύτας τὰς ζημίας αἱ κρίσεις ἔστωσαν ἐπὶ τοῦ δήμου (2).

La consacrazione solenne della santità delle leggi, che diedero vita al tribunato, da nessun altro scrittore fu fatta con maggiore consapevolezza che dall' Arpinate, in quel luogo della sua orazione *pro Corn. Balbo*, 14, 33, dove lasciò scritto: « *sacrosanctum* esse nihil potest, nisi quod populus plebesve « sanxit: deinde *sanctiones* sacrandae sunt aut genere ipso

(1) Vi accenna anche Cic., *pro Tull.*, 5, 47: « legem antiquam de legibus « sacratis, quae iubet *sanguine occidi* eum qui tribunum plebis pulsa- « verit ». V. anche *pro Corn.*, fr. 230: « *anno* XVI post reges exactos « secederent, *leges sacratas* ipsi sibi constituerent, *duos* tribunos crea- « rent ».

(2) Questa legge — com'è facile scorgere — costituisce il fondamento giuridico del processo intentato contro di Appio Claudio.

« atque obtestatione legis aut *poena*, cum caput eios qui con« tra fecerit consecratur ». Ma la fonte più ampia delle *leges sacratae* è costituita, dinanzi alla memoria della posterità, soltanto dalle Storie di Tito Livio. Voglio solo avvertire, prima di farne parola, a commento del brano di Cicerone testè ricordato, che un' eco lontana di questa *santità* della persona del tribuno si ripercuote pur anco in quella testimonianza di Plutarco, nelle *Quaest. Rom.*, 81, dove si fa obbligo (νόμος) a chiunque si sia imbattuto per via « nella persona del tribuno », di *καθαροῦσθαι καὶ ἁγνίζεσθαι τὸ σῶμα καθάπερ μεμιασμένον*. Testimonianza che non significa certo che la persona resta « contaminata » da quella vista, ma solo che ha bisogno d' essere « purificata » da ogni impurità, perchè quella visione non gli porti sventura (1).

La prima delle leggi costituzionali, che contribuì ad elevare i diritti del tribunato, è quella del 305 di R. Sino a questo momento la loro competenza si era limitata soltanto al *ius agendi cum plebe* (2). Il diritto a legiferare aveva cominciato ad esser preteso nel 302; ma fu subito escluso colla nomina dei decemviri (3). E conviene aspettare la loro decadenza, perchè i comizii centuriati, risolvendo una grave controversia di diritto, stabilissero *ut quod tributim populus*

(1) Mi si fa avvertire che anche al Giappone, dove la persona dell' Imperatore è considerata non solo « sacra », ma « divina », chi accompagna il Sovrano in vettura deve sedergli di fronte senza guardarlo in viso, e non può partecipare ad altra cerimonia col medesimo vestito, considerato sacro.

(2) Cfr. Dion., 7, 16.

(3) Liv., 3, 31, 7.

iussisset, populum teneret, Qua lege — commenta Livio, 3, 55, 3 — *tribuniciis rogationibus telum acerrimum datum est* (1).

La tradizione liviana concorda, anche nei particolari, con quella di Dionigi, 11, 45. Ma ciò non è bastato ad assicurarne l'attendibilità. L'ostacolo maggiore ad essa opposto deriva dal perfetto accordo del contenuto di questa legge con altre due successive, che ne ripetono in tempi diversi le prescrizioni. La prima è una legge Publilia del 415 di R. | 339 av. Cr., della quale Livio fa menzione in 8, 12-14 colle parole che *secundissima plebei fuit,* poichè *adversus nobilitatem tulit ut plebiscita omnes Quirites tenerent.* La seconda è una *lex Hortensia* del 467 di R. | 287 av. Cr., dove venne confermato, a distanza di 162 anni dalla prima sanzione, *ut eo iure quod plebes statuisset omnes Quirites tenerentur* (2). La conformità è troppo evidente, e ha fatto sospettare ad alcuni dei nostri storici più acuti, che soltanto l'ultima sia autentica.

Io non intendo di contrapporre ad un'autorità, così degna di rispetto, quella troppo più cauta del WILLEMS, *Le droit public Romain*[8] (Louvain, 1888), che ritiene autentiche le tre leggi, colla sottile distinzione, che la prima non riconosceva validi i plebisciti, se non a patto che fossero confermati volta per volta dall'*auctoritas* successiva del Senato; la seconda rendeva obbligatoria la preventiva *auctoritas patrum;* la terza liberava da questi due vincoli le deliberazioni legislative della plebe. L'ipotesi presenta molti lati di intrinseca verosimiglianza e potrebbe ritenersi ispi-

(1) Lo stesso fa ripetere Livio in 3, 67, 9: *scita plebis iniuncta patribus, sub titulo aequandarum legum nostra iura oppressa.*

(2) PLIN., *n. h.*, 16, 101 e GELL., *N. A.*, 15, 27, 4.

rata da alcuni notevolissimi rilievi, che Gaio, 1, 3, intreccia alla sua esposizione (1). Ivi egli afferma: *olim patricii dicebant plebiscitis se non teneri, quia sine auctoritate eorum facta essent.* Questa finale riserva e l'*olim*, che è a principio, potrebbero far ritenere giustamente, che il dottissimo giurista abbia voluto alludere alla legge del 305. Quanto alla seconda legge, pubblicata a 110 anni di distanza dalla prima, è opportuno richiamare che contemporaneamente ad essa venne sancito, *ut legum quae comitiis centuriatis ferrentur ante initum suffragium patres auctores fierent* (2). Il che autorizzerebbe il sospetto, che una simile cautela si sia prudentemente adottata anche per i plebisciti. Rispetto alla terza è altamente suggestivo il commento di Gaio, *l. c.*: *postea lex Hortensia lata est, qua cautum est ut plebiscita universum populum tenerent; itaque eo modo legibus exaequata sunt.*

Questa sanzione finale non esclude che tentativi diversi sieno stati fatti anche innanzi per garantire i diritti della plebe; e che solo a parecchie concessioni nominali tenne poi dietro la soddisfazione compiuta di legittimi interessi. Il rinnovamento delle medesime concessioni è conforme, come abbiamo già visto, alle consuetudini legislative di Roma antica. Nel caso presente, vi accresce probabilità il fatto, con molta solerzia messo in sodo dal Vassalli, o. c., pag. 133, che cioè sino all'età dei Gracchi fu scarso l'esperimento di

(1) Una esposizione assai larga e precisa delle diverse ipotesi integratrici e conciliatrici della tradizione si può leggere con molto profitto nello studio di F. E. Vassalli, *La plebe romana nella funzione legislativa*, in Studii Senesi, vol. 24 (1906), pag. 119 seg.

(2) Liv., 8, 12, 15.

plebisciti, che avessero avuta l'approvazione preventiva del Senato. Indizio questo assai notevole e ben adatto a provare, che la pratica della vita sociale corregge ognora provvidamente le intemperanze ideali, di cui i varii partiti sono depositarii e delle quali hanno interesse di far riconoscere nel momento opportuno la più valida vitalità.

Che si trattasse di garanzie, il cui rispetto riusciva oltremodo giovevole alla concordia sociale, risultò in maniera evidentissima confermato anche nei secoli più torbidi della vita di Roma. Quando, nell'a. 370 di R., M. Manlio Capitolino, cedendo agli impulsi del suo spirito generoso, nella baldanza della vittoria, concepì — secondo una ben nota leggenda — l'audace disegno di *solo aequare dictaturam consulatumque, ut caput attollere Romana plebes posset*, e per venirne più agevolmente a capo spronò la plebe a ribellarsi contro gli usurai, impedendo loro *ius de pecuniis dici* (1), bastò, secondo l'immaginosa narrazione, l'imprudenza di una parola o di un pensiero ad abbattere la pericolosa macchinazione. Egli avrebbe lasciato intravvedere, nello sfondo della sua ambizione, lo spettro aborrito della tirannide, insinuando incosciamente: *si quo insigni imperii honorisve nomine vestrum appellabitis ducem, eo utemini potentiore ad obtinenda ea quae vultis.* A noi non interessa di sceverare in questa poetica tradizione gli elementi retrospettivi, che intrecciandosi e confondendosi nella memoria coi tentativi sempre ricorrenti di restaurazione della tirannide, colorirono in età tardiva il racconto delle ultime gesta di Manlio. A noi basta sorprendere in quel racconto l'eco del sentimento popolare,

(1) Liv., 6, 18, 4.

che, come afferma Livio anche in altra circostanza (1), aveva radicato nelle coscienze il convincimento: *eundemet suae potestatis quem libertatis omnium finem esse.* Per quante siano perciò le contestazioni opposte alla verità storica dei particolari, onde il racconto è contesto, noi crediamo fermamente che rispecchi lo spirito della istituzione tribunizia l'aiuto dato in questa circostanza dai tribuni della plebe all'*auctoritas patrum.* Sono infatti essi stessi, M. Menenio e Q. Publilio, che *adprobantibus cunctis diem Manlio dicunt.* E Livio si rende nobile interprete della coscienza universale, rappresentando in questa forma per la posterità l'altezza del loro gesto: « quid patrum et plebis certamen facimus, quod civitatis « esse adversus unum pestiferum civem debet? Nihil minus « populare quam regnum est. Simul multitudo illa patricium « reum intuebuntur et regni crimen in medio, nulli magis « quam libertati favebunt suae » (2).

Era così saldo nelle coscienze il concetto di considerare i tribuni quali tutori della legalità, che nel 543 di R. il Senato richiese spontaneamente il loro ausilio, per richiamare all'ordine L. Manlio, che si era fatto di suo arbitrio conferire dalle milizie il titolo di *propraetor.* Livio menziona il fatto in 25, 37, 2, e dice espressamente che il mandato dei consoli fu questo: « agendum cum tribunis plebis esse « primo quoque tempore *ad plebem ferrent quem cum imperio* « *mitti placeret in Hispaniam* ad eum exercitum, cui Cn. « Scipio imperator praefuisset ».

(1) Liv., 2, 15, 3: « eam esse voluntatem omnium, ut qui libertatis erit in illa urbe finis, idem urbi sit ».

(2) Liv., 6, 19, 6.

L'istituzione si era compenetrata così intimamente colle esigenze della vita pubblica, che quando la riforma di Sulla si provò a diminuirne le attribuzioni *et omne ius ferendarum legum ademit* (1), si sentì subito il bisogno di ristorare il tribunato in una prerogativa, durata già per 379 anni. Velleio, 2, 30, attribuisce il merito di questa restaurazione al consolato di Gn. Pompeo del 684 ed aggiunge, sulle orme di Sallustio (2), che la legge Cornelia *tribuniciam potestatem imaginem sine re* (cod. in iure) *reliquerat* (3). Lo spirito aristocratico del grande Storico dell'Impero si fermò a rilevare in *Ann.*, 3, 27, che con questa restaurazione *tribunis reddita licentia quoquo vellent populum agitandi*. Ma ben altrimenti ne giudicarono i contemporanei, i quali s'illusero, con queste garanzie, di poter mantenere ancora in piedi il simulacro della libertà. Cesare, che pur doveva essere accusato più tardi, nel 709, da due dei tribuni di aspirare o compiacersi del titolo di «re» (4), vide, in seguito allo scoppio della guerra civile, espulsi dal Senato per opera dei partigiani di Pompeo i tribuni Antonio e Cassio,

(1) La notizia deriva dalla periocha 89 di Livio e non ha quindi data precisa.

(2) Sall., *Hist.*, 3, 61, 3, aveva già definito il tribunato, dopo la riforma, *inani specie magistratus*.

(3) La periocha 97 di Livio dice semplicemente: «M. Crassus et Cn. Pompeius consules facti tribuniciam potestatem restituerunt».

(4) V. Dione, 44, 20. Per la tutela che i tribuni fecero ognora della libertà, si rilegga Cic., *Br.*, 23, 89: «Lusitanis a Ser. Galba praetore contra interpositam fidem interfectis, L. Libone tr. pl. populum incitante et rogationem in Galbam privilegii similem ferente, M. Cato legem suasit».

unicamente perchè suoi fautori. E sotto l'incubo della violenza patita lasciò nel primo dei *Commentarii de b. c.*, libero sfogo al suo risentimento. « Nec tribunis plebis — egli scrive nel cap. 5 — sui periculi deprecandi neque etiam *extremi iuris intercessione retinendi*, quod L. Sulla reliquerat, facultas tribuitur ». E continua così nel cap. 7 i suoi commenti: « novum in re publica introductum exemplum, ut tribunicia « potestas *armis notaretur atque opprimeretur*, quae superiori« bus annis *armis* (1) esset restituta. Sullam, nudata omnibus « rebus tribunicia potestate, tamen *intercessionem liberam reli« quisse*, Pompeium, qui amissa restituisse videatur *dona* (2), « etiam quae ante habuerit ademisse ».

Sallustio, presso Gell., 10, 20, 10, assegnò anche la causa della prima riforma di Sulla, affermandola provocata indirettamente dall'opposizione fatta, nel 674 di R., dal tribuno della plebe G. Erennio alla sua proposta di legge, che confermava a Gneo Pompeo l'*imperium* per il giorno del trionfo Africano. Egli dice infatti, con forma assai energica: « Sullam consulem de reditu Cn. Pompei le« gem ferentem *ex composito* tr. pl. C. Herennius *prohibuerit* ». Cicerone, però, che volle apparire giudice più equanime, adattò secondo la sua natura il proprio giudizio al concetto di una libertà temperata; e nel *de leg.*, 3, 9, 22, mostrò apertamente di approvare Sulla, « qui tribunis plebis sua lege

(1) Mommsen, *Staatsrecht*, 2³, pag. 306 seg., propone di aggiungere *sine* innanzi ad *armis*. Ma a me pare che l'antitesi spicchi meglio senza, e che si riferisca alla restaurazione armata dei tribuni della pl. fatta nel 305 di R.

(2) Anche qui credo inutile la correzione di *dona* in *denuo* proposta dal Mommsen: la prima aggiunge all'antitesi l'ironia.

« iniuriae faciendae potesatem ademerit, *auxilii ferendi* reli-« querit ».

Questi successivi temperamenti dimostrano, attraverso la gravità dei contrasti, che la libertà era ormai compromessa gravemente anche a Roma, e che la potestà tribunizia non fece che accompagnarne gli ultimi bagliori. Vitellio, ad ostentazione di popolarità contro l' opposizione levata in Senato da Elvidio Prisco e da Peto Trasea contro la sua autorità, *non ultra quam tribunos plebis in auxilium spretae potestatis advocavit* (1). Poco dopo, avendo Plinio presa in Senato l' iniziativa di rivendicare la memoria di Elvidio Prisco, tra quelli che più vivacemente assentirono alla proposta si levò, come già altra volta, Fabrizio Veientone. Ma nessuno lo tollerò e il Senato tumultuante minacciò di togliergli la parola. Il gesto dell' oratore fu questo solo: « rogo, patres conscripti, ne me cogatis implorare *auxilium* « *tribunorum* ». Alla qual voce il tribuno Murena fu subito sollecito di rispondere: « permitto tibi, vir clarissime Veiento, dicere » (2).

Non era più che l' ombra di un' autorità già quasi tramontata. Ma il Mommsen, nel rilevarne il prestigio che sopravvive ancora alla passata dignità, non può far a meno di proclamare, che le risonanze estreme di questo prestigio mettono capo alla funzione stessa del tribunato, « che fu sempre quella « di giusta e legale protezione contro ogni prepotenza » (3).

(1) Tac., *Hist.*, 2, 91.

(2) Plin., *Ep.*, 9. 13, 9.

(3) Mommsen, l. c., pag. 328.

CAPO IX.

I diritti e le prerogative del tribunato e l'antichità del *ius provocationis*.

Entriamo ora a discutere, dopo sì lunga e forse non inutile preparazione, del cardine fondamentale su cui si adagia e riposa l'essenza e il potere giuridico del tribunato. Ci tocca, però, di affrontare e risolvere ancora un altro problema preliminare, che ingombra l'adito della nuova ricerca, prima di poterne iniziare la disamina. Abbiamo già avvertito, che ai tribuni compete il nome di m a g i s t r a t i del popolo (1). Pur convenendo però in una simile designazione, vi sono di quelli che ne attenuano il valore, contrapponendo tra di loro — come già aveva fatto il R u b i n o — alla suprema autorità militare, insita nell'*imperium*, l'esercizio dei poteri civili rappresentati dalla *potestas*.

Che la distinzione non sia in fondo giusta, mancano motivi attendibili per dubitarne. Il Mommsen, *Staatsrecht*, I^3, pag. 22, n. 3, convenne in generale nel concetto, che *imperium* significasse il «supremo comando» e accennasse perciò ad un potere escluso dall'autorità dei «tribuni». Ma rimase incerto circa la radice di quella prima attribuzione, di cui non intravedeva nettamente la connessione etimologica, turbata ai suoi occhi vuoi dalla forma *impeirator* del C. I. L. II, 5041, la cui singolarità o svista ortografica rimonta al VI secolo,

(1) Vedi ora per questo termine anche il ricordo *plebeiorum magistratuum*, che si trova fatto in Livio 3, 67, 6.

vuoi dal parallelismo delle forme dialettali, quali si riflettono nell'osco *embratur* e nel peligno *empratois* =*imperatis*. Sennonchè le due voci italiche, come quelle in uso per altre magistrature, portano la schietta impronta della derivazione romana ; e la perdita della vocale tematica ci può offrire una spiegazione plausibile della sua oscillazione nell'epigrafe della Spagna.

Questa prima intuizione non resta scossa dalla ipotesi troppo ardita del Bezzenberger. Il quale nella *Kuhn's Zeitschrift*, 42, 87, si proponeva di ricondurre l'etimo della voce latina alla base *emperri* del prussiano antico, col valore di «insieme». Ma l'ipotesi non sembra accettabile, sia per la scarsa perspicuità ideale di simile connessione, sia per la immediata evidenza a cui si presta la intima parentela di *impero* con *paro*, intravveduta dal Bréal, in *Mèm. de la Soc. de ling.*, 5, 27. Non è già, si badi, che la proposta vada esente da obiezioni, e da questa soprattutto — come mi si fa avvertire — assai grave, che il suono della *r* preserva integra in latino coi verbi composti il timbro della vocale tematica, così in *con-fero* come in *comparo* e *réparo*. Ma è da notare che la maggiore affinità risulta sempre tra il suono della *r* e quello della *e*, e che questa affinità — perfettamente consumata e affermata nell' uso italiano (ricorda *compero*, fut. *comprerò* da *comprar-ho*, *gambero*, *birre-ria* per *birra-ria*) — è ancora oscillante nell' uso latino, dove accanto a *camera* sopravvive *cammarus*, sebbene mettano entrambi capo alle voci greche καμάρα e κάμμαρος.

Or da questo punto di vista è meritevole della più grande considerazione il fatto, che nel latino arcaico il v. *paro* è sottoposto, in composizione, alla medesima alternativa che si

riscontra in quasi tutti i derivati di *pario*, come *comperio* « apprendo », *reperio* « riguadagno », *aperio* = ted. « aufmachen » e *operio* = ted. « zumachen ».. Accanto a *comparo* e *reparo* ricorrono in latino ance *aequi-pero* e *vitu-pero*, che nessuno si arbitrerà a staccare dal nesso originario che presentano con *paro*. Infatti *aequi-pero* non è altro che « metto in paragone », cioè un composto verbale di *aequi* e *paro*, equivalente nella sua funzione al v. semplice *aequare*. E *vitupero* per *vitipero* (cfr. *aucupor* e *recipero*) è la forma parallela di *vitiligo*, col senso di *vitio*, nella frase *vitiligare alicui omen* = *auspicia vitiare*. A questa stregua anche *vitipero* non significherà originariamente che « rendo vizioso, manchevole ».

Questi raffronti linguistici in cui mi sono indugiato, cedendo al gusto delle prime propensioni derivate in me dagli studii paterni, mi aprono ormai la via ad intendere, in modo del tutto plausibile, anche il significato di *imperium*, che vale propriamente « arte o esercizio dell'*imperare* » (v. *augurium, auspicium, officium*). La prep. *in* in questo composto assume significato f i n a l e, come in *indico* ed *iniungo*, e non significa già, come presumeva il B r é a l, « esercito il dominio sulla cosa comprata »; ma ben piuttosto *paro in bellum*, cioè « faccio i preparativi militari, ordino, dispongo ».

Che una tale funzione rimanesse affatto estranea all'àmbito delle attribuzioni spettanti ai « tribuni », noi ci siamo studiati di desumerlo più innanzi anche dall'appellativo di *aediles*, che valse a contrapporli ai *tribuni militum*. Ma qui, a conferma della nostra intuizione, aggiungiamo, che l'*imperium militare* cominciava proprio là dove aveva termine l'autorità dei tribuni della plebe. È infatti notissimo,

che le loro funzioni non si estendevano *longius ab urbe mille passuum*. E Livio ha inoltre cura di aggiungere, 3, 20, 7, che se i tribuni avessero oltrepassati questi confini, *in alia turba Quiritium subiectos fore c o n s u l a r i i m p e r i o* (1).

Questa prima distinzione, che abbiamo saldamente acquisita alla nostra ricerca, non basta però ad eliminare un altro dubbio, anche più grave, circa la forma della *potestas* della quale i t r i b u n i erano investiti. Questo problema costituisce anzi uno dei cavalli di battaglia, nella tesi propugnata dall'Eigenbrodt. E merita di esser discusso coll'ampiezza e la deferenza, a cui l'autorità insigne dello studioso ha fuor di ogni dubbio diritto. La questione non era nuova nella trattazione storica e giuridica della costituzione romana. Il Mommsen, nella *Röm. Gesch.*, 1 [5], pag. 277, vi aveva già fatto un primo accenno. Ma, pur ammettendo che l'appello dal console ai tribuni o l'*intercessio* del tribuno contro il console non rappresentasse nel fondo che una nuova forma dell'*intercessio* collegiale, che i consoli esercitavano tra di loro (2); aveva però dovuto riconoscere, che l' *intercessio tribunicia* era senza limiti di fronte a tutte le magistrature, sia fornite sia sfornite d'*imperium*, e che l'incapacità del console ad esercitare l'*intercessio* contro il tribuno, e viceversa la *coërcitio tribunicia* contro i consoli, inducevano ad eguagliare il potere del tribuno a quello di una *maior potestas*.

Tale concetto aveva già trovato accoglienza nella formola

(1) Deve essere un mero equivoco l'affermazione contraria che si legge in Plut., *Ces.*, 4.

(2) Colla sola differenza che i consoli sono patrizii, i tribuni plebei quelli hanno potestà piena, questi circoscritto, ma tale da infrenare a sè l'altra.

adottata dal LANGE, *Röm. Altert.*, 1², 702. Il quale desumeva questo carattere del tribunato dall'allusione indiretta che vi fa Livio in 5, 9, dove Sulpicio Ahala parla della dittatura, in contrapposto del tribunato, come di *aliam vim maiorem inventam ad coërcendos magistratus*. Ma l'EIGENBRODT, o. c., p. 9 seg. e 142, negò recisamente che competesse loro l'attribuzione del titolo ufficiale di *maior potestas*, appunto per l'incapacità di fare le veci dei magistrati forniti d'*imperium*.

La discussione, che prosegue ancora ad interessare con grande vivacità i più moderni trattatisti (1), a me pare che poggi invece sopra di un semplice equivoco. Comincio dall'avvertire, che le fonti antiche mettono tutte in mostra il carattere eccezionale dell'autorità dei tribuni. POLIBIO, 6, 12, 2, dice espressamente: τοῖς ὑπάτοις ('consoli') οἱ ἄρχοντες ('magistrati') οἱ λοιποὶ πάντες ὑποτάττονται καὶ πειθαρχοῦσι ('obbediscono') πλὴν τῶν δημάρχων ('tribuni', propriamente «capitani del popolo»). E CICERONE, che nel *de leg.*, ne segue fedelmente le tracce, ripete dietro le sue orme: *consuli reliqui magistratus omnes parent, excepto tribuno*. Però le altre testimonianze, che ci tramandarono gli storici greci di età più tardiva, accentuano l'autorità dei tribuni al confronto e al disopra delle altre magistrature dello Stato. In questo senso, la tradizione più caratteristica è quella di DIODORO, che in 12, 25, riferisce: τέλος δὲ πεισθέντων ἁπάντων ὁμολογίας ἔθεντο πρὸς ἀλλήλους, ὥστε δέκα αἱρεῖσθαι δημάρχους

(1) Ne fa un largo esame anche il GUILLOT, nello scritto già citato, che s'intitola appunto *de la par maiorve potestas*. Anche il nostro STELLA MARANCA, o. c., pag. 76 seg., insiste nella dimostrazione di questo assunto, che quella dei tribuni fu essenzialmente *maior potestas*.

μεγίστας ἔχοντας ἐξουσίας τῶν κατὰ τὴν πόλιν ἀρχόντων, καὶ τούτους ὑπάρχειν οἱονεὶ φύλακας τῆς τῶν πολιτῶν ἐλευθερίας. La voce del superlativo μεγίστας assume in questa testimonianza, in corrispondenza dell'uso greco, il valore di *maior potestas*, che è la formola propria della tradizione latina. E mette in mostra un'accezione specifica, la quale si rispecchia benanche nelle parole di Dionigi, 7, 50, dove egli considera l'autorità dei tribuni come κρείττω τιμὴν ἧς δεδώκατε ὑμεῖς τοῖς ὑπάτοις.

A qualcuno è sembrato che ad un simile concetto prestasse facile appiglio anche quel luogo di Varrone, riferito da Gellio, *N. A.*, 14, 7, 6, dove è detto che *intercedendi ius ne Senatusconsultum fieret fuisse iis solis, qui eadem potestate qua ii qui Senatusconsultum facere vellent, maioreve essent.* E hanno creduto di poter riferire ai tribuni l'ultima parte di questa formola. L'attribuzione è, a non dir altro, assai dubbia. Lo ha riconosciuto autorevolmente anche il Mommsen, nel primo volume della sua opera classica *ueber Römisches Staatsrecht.* Sennonchè quando, a pag. 26, egli avverte, che il tribuno *hat den Werth der maior potestas*, ma non il nome; e nella n. 1, che vi corrisponde al luogo medesimo, aggiunge poi, che «il tribuno, anche se si possa chiamare *maior potestas*, non è però tale nel fatto», finisce per impigliarsi in una contradizione, da cui non è facile che si districhino soprattutto gli inesperti. Ai quali non riesce facile intendere, perchè ai tribuni si riconosca subito dopo soltanto la caratteristica di *par potestas.*

Egli è che, a guardare bene a fondo nella sostanza della questione, ai tribuni non spettava propriamente neppure questa designazione. Essi formarono sempre, al pari dei

censori, una magistratura a parte. Ora egli è noto che, a rigore, non si può parlare di *par potestas*, se non a patto che le stiano di fronte la *maior* e la *minor*. Da questo punto di vista è *maior* l'autorità del dittatore, *par* quella dei consoli tra di loro. Ond'è che Livio può dire in 2, 18, 8, che alla prima nomina del dittatore *magnus plebem metus incessit, neque enim ut in consulibus qui pari potestate essent alterius auxilium neque provocatio erat, neque ullum usquam nisi in cura parendi auxilium*. Al contrario il *praetor* era *minor potestas* di fronte al console, perchè ne esercitava i medesimi poteri, ma subordinatamente alla sua autorità. La cosa è messa nettamente in rilievo da Livio, tanto in 43, 14, 4: *praetoribus et vis imperii minor et auctoritas quam* consulibus, quanto in 45, 43, 2: *minor ipse imperator et iure imperii praetor cum consule conlatus:* luoghi questi che illustrano lucidamente il duplice rapporto da noi additato (1).

Ora, a questa stregua, è strano pensare che si parli a proposito dei tribuni, unica magistratura plebea, di *par potestas*. Ma pari, per amor di Dio, a chi, se ad essi soli competeva la protezione della plebe? *Pari*, al più, si potrebbe dire che essi siano stati tra di loro, e *maiores* di fronte agli edili, che erano loro dipendenti ed esecutori degli ordini ricevuti. Per tutto ciò, dunque, bisogna considerare semplicemente come un fuor d'opera l'arbitrario trasporto fatto alla *tribunicia potestas* di attribuzioni che non le competono.

Questa dimostrazione ci apre la via ad intendere la intima

(1) Dicasi altrettanto del *quaestor*, che non aveva *ius imperii*, di fronte al console e al pretore.

essenza del t r i b u n a t o, meglio forse che non si sia fatto sinora. Essa si assomma nel *ius auxilii*, come afferma solennemente Livio in 2, 33, 1: «tribunis plebis *auxilii latio* «adversus consules erat», e come fa ripetere poi da Tiberio Gracco, per il 567 di R., in 39, 5, 4, col monito ai colleghi: «tribunatum sibi a populo Romano mandatum, et manda-«tum *pro auxilio ac libertate privatorum*, non pro consulari «regno». Era talmente compenetrato negli animi questo concetto. che quando questa garanzia fu tolta temporaneamente alla plebe per la nomina dei decemviri, Livio deplora per bocca di I c i l i o, in 3, 45, 8, la perdita dell'*auxilium tribunicium* e della *provocatio*, quali *duae arces libertatis tuendae*. Or si badi che, da questo punto di vista, la protezione esercitata dal tribuno a favore della plebe corrisponde perfettamente alla tutela che i patrizii trovavano nell'*auxilium* e nella *provocatio* di uno dei consoli contro la potestà del collega (1).

Riconosciuta tale corrispondenza, torna facile intendere quali erano i mezzi, a cui il tribunato faceva appello, per l'esercizio delle sue funzioni. Comincio dalla *provocatio*, che apparisce nella tradizione romana come la tutela più antica della libertà popolare, e che C i c e r o n e, a questo titolo, vanta ed esalta giustamente nel *de orat.*, 2, 48, 199, come *patrona illa civitatis ac vindex libertatis*. In che cosa consistesse questa prerogativa il M o m m s e n ha messo in mostra, colla consueta sagacia, nel classico *Strafrecht*, pag. 167, dimostrando che la *provocatio* dà luogo all'esercizio di una

(1) Liv., 2, 18, 8: «in consulibus, qui pari potestate erant, alterius «auxilium atque provocatio erat».

grazia sovrana, per il potere conferito a chi ne è supremo depositario di confermare o pure di annullare la sentenza già pronunziata (1).

Dionigi, 5, 19, non ebbe una nozione esatta della procedura romana, quando interpretò come προκαλεῖσθαι τὴν ἀρχήν la frase tecnica adoperata da Livio in 1, 26, per significare il ricorso o l'appello al popolo, opposto dall' Orazio alla condanna dei *duoviri perduellionis*. Egli è che il *pro*, adoperato in questa formola: *provoco a duoviris ad populum*, come ha ben visto il Mommsen, ha l'ufficio di significare un secondo termine o stadio dell'azione, secondo che ha luogo, ad es., coi verbi *prorogare, prodicere* e *proferre* e anche colle espressioni tecniche *provocare sacramento* o *sponsione*, le quali ricorrono rispettivamente in Gaio 4, 16 e 4, 93, 165. A quel modo che, con queste formole giudiziarie, si trasferiva la procedura dal *ius in indicium*, e le frasi *ad iudicium* o perfino *iudicem provocare* equivalevano a *iudicis sententiam provocare* (2); così nella *provocatio ad populum* si designava il popolo come tribunale d'ultima istanza nella funzione della *coërcitio* spettante ai magistrati, vuoi che si trattasse della pena capitale vuoi semplicemente della *multae dictio*. Cicerone, *leg.*, 3, 3, 6, all' esercizio di questa prerogativa oppone la riserva: *ni par maiorve potestas populusve prohibessit, ad quos*

(1) Il nostro Stella-Maranca, o. c., pag. 85, mostra di confondere insieme la *provocatio* coll'*appellatio*, riferendo ai tribuni anche l'esercizio della prima prerogativa.

(2) Mommsen, *Strafrecht*, pag. 473-4, n. 4, il quale cita anche l'uso affine che si fa nel *Dig.*, 28, 8, 6 del v. *provoco*, per indicare il semplice richiamo del processo alla magistratura competente, cfr. anche Liv., 2, 29, 2, 30, 4, 55, 5; 3, 56, 5 e Gell., 1, 14; 6, 19, 3.

provocatio esto. E viene così, per zeugma, a considerare come *provocatio* anche l'appello alla *par maiorve potestas*, mentre in realtà si tratta di un uso circoscritto soltanto allo «appello al popolo» (1).

Io non voglio qui discutere l'antichità di questa garanzia popolare e l'attendibilità della tradizione, che la fa rimontare all'età di Tullo Ostilio. Cicerone, il quale accenna anche altrove al processo dell'Orazio (2), non mostra di dubitare affatto dell' esistenza della *provocatio* anche a tempo dei Re, secondo la luminosa dichiarazione inserita nei libri *de rep.*, 2, 31, 54, a proposito della *lex Valeria de provocatione:* «provocationem etiam a Regibus fuisse declarant «*pontificii libri*, significant nostri etiam *augurales:* item«que ab omni iudicio poenaque provocari licere indicant XII «tabulae compluribus legibus». Livio, che aveva riferito in 1, 26, 6 dai *commentarii Regum* la procedura usata contro l'Orazio; che fa estendere in 2, 8, 2 da Valerio Publicola anche ai delitti comuni il *ius provocationis adversus magistratus;* che fa condannare Sp. Cassio in 2, 41, 11 dai *quaestores parricidii;* e che in 6, 20, 12 riporta la tradizione, la quale faceva pronunziare la condanna di Manlio dai *duoviri perduellionis* (3); quando nel 300 av. Cr. ha occasione di

(1) Per la funzione originaria della frase *provoca ad populum* si può consultare utilmente anche Plin., *Ep.*, 7, 17, 11, dov' è detto che Pomponio Secondo, scrittore di tragedie, si appellava al popolo dal giudizio degli amici, per desumere dal *silentio* o pure dall'*adsensu* se dovesse seguire la sua *aut amici sententiam.*

(2) Cicerone, *de inv.*, 2, 26, 78.

(3) Cic., *pro Rab. ad pop.*, 4, 12, si lamenta con Labieno — *homo popularis* — perchè *iniussu populi* fe' nominare direttamente dal pretore

ricordare l'ultima *lex Valeria de provocatione*, vi aggiunge un rilievo, che ha servito poi di spunto alla critica nelle sue audaci denegazioni. Egli scrive in 10, 9, 3 : « eodem anno M. « Valerius consul de provocatione legem tulit *diligentius* « *sanctam. Tertio* ea tum post Reges exactos lata est, *semper* « *a familia eadem*. Causam *renovandae saepius* haud aliam « inisse reor, quam quod plus paucorum opes quam *libertas* « *plebis* poterat. *Porcia* tamen *lex* sola pro *civium tergo* lata « videtur, quod gravi poena si quis verberasset necassetve « civem Romanum sanxit ; *Valeria lex* cum eum qui provo- « casset virgis caedi securique necari vetuisset, siquis adversus « ea fecisset, nihil ultra quam *improbe factum* adiecit ».

A noi non compete nè interessa di districare i dubbi elevati dai moderni intorno a queste tradizioni. Chi le riferisce ad età troppo recente, si preclude la via ad intendere quella che è la forza propulsiva della storia e della civiltà romana, nell'elevazione progressiva della plebe sino all'esercizio delle più alte responsabilità. A noi basta riconoscere che la *provocatio* non dovè mancare neppure nell'età regia, e che invocata ognora come tutela della plebe, si convertì poi subito, al cadere della Monarchia, in una istituzione, che volse alla garanzia dei suoi più sacri diritti una delle magistrature più autorevoli dello Stato.

duoviri perduellionis e *indicta causa civem Romanum capitis condemnare coëgit*, sebbene — come scrive DIONE, 37, 27 — « secondo le leggi « p a t r i e la nomina non fosse di spettanza dello στρατηγοῦ, ma del « p o p o l o ».

CAPO X.

La funzione dei tribuni della plebe e il *ius auxilii*: la *provocatio ad populum* e la *tribunorum appellatio*.

Cicerone, parlando nel *de rep.* 1, 40, 63 dei diritti del cittadino romano, ne esalta la piena libertà di cui esso godeva in tempo di pace: « noster populus in pace et domui imperat « et ipsis magistratibus minatur, recusat, *appellat, provocat* ». L'opposizione recisa, che di qui risulta, tra i due termini finali, dimostra a chiare note che essi non solo si riferiscono a due diversi concetti, ma che includono ben anche due funzioni affatto tra loro distinte. A tal fine non è inutile avvertire che, allorquando si confusero nella persona dell'Imperatore tanto la *provocatio ad populum* quanto la *tribunicia potestas*, viene a cessare l'antico divario, e il termine di *provocatio* si trova scambiato con l'altro di *appellatio*, che era caratteristico e obbligatorio un tempo, perchè il tribuno potesse esercitare il *ius auxilii*.

Di questa trasformazione comincia ad aversi sentore in Dione Cassio, 51, 19, 7. là dove riferisce un Senatoconsulto del 724 di R. | 30 av. Cr., il quale avrebbe confermato con un plebiscito la *lex imperii*, emanata sin dal 718 per conferire ad Ottaviano la potestà tribunizia a vita. In questo luogo, non esente da qualche incertezza, si legge che fu concesso a Cesare καὶ τοῖς ἐπιβοωμένοις αὐτὸν καὶ ἐντὸς τοῦ πομηρίου καὶ ἔξω μέχρις ὀγδόου ἡμισταδίου ἀμύνειν, ὃ μηδενὶ τῶν δημαρχούντων ἐξῆν ἔκκλητόν τε δικάζειν. Il Lefevre, che ha fatto di questo brano il suo cavallo di battaglia per la determinazione

delle cause che dettero origine all'appello nell'età imperiale, si lascia trarre in inganno dalle parole della sua fonte. E immagina, o. c., pag. 220, che la novità introdotta fu quella sola di estendere l'i n t e r c e s s i o n e oltre la cinta del p o m e r i o, a cui era rimasta circoscritta durante la repubblica. E non si accorge che gli o t t o s t a d i i e m e z z o, di cui parla Dione, per la lieve diversità esistente da luogo a luogo tra le misure, corrispondono perfettamente all'estensione del m i g l i o r o m a n o di 1480 metri, nei cui termini si trova compresa da tempo immemorabile la competenza ed autorità dei tribuni. Basta ad assicurarcene l'equazione stabilita da P o l i b i o per il miglio, il quale — come egli scrive in 3, 39, 8 — σεσημείωται κατὰ σταδίους ὀκτὼ διὰ Ῥωμαίων ἐπιμελῶς (1). Questa rettifica non solo delle parole di Dione, ma dell'interpretazione fallace a cui hanno data luogo, conferma in modo non dubbio la verità di due nostri assunti. Il primo è questo, che l'a p p e l l o i m p e r i a l e è sorto dall'*intercessio tribunicia* (2); e il secondo, che la no-

(1) In una simile svista pare che sia incorso anche il Mommsen, *Strafrecht*, 260, n. 2, dove parla dell'estensione della *trib. pot.*, concessa al Principe anche al di fuori del *pomerio*. Ma poi se ne corregge a pag. 277, riconoscendo che l'innovazione deriva dal diritto di *cassare* e *riformare* la prima sentenza.

(2) L'Huschke, *Analecta litteraria*, 1826, 1, pag. 156, faceva derivare l'a p p e l l o dalla *provocatio ad populum*, senza avvertire che questo — come gli fece notare il Savigny, *System*, 6, pag. 497, si limitava alla procedura c r i m i n a l e. Secondo il Mommsen, invece, *Dr. public.* 1 ², pag. 265-6, l'appello sarebbe derivato dal diritto dei magistrati provinciali di poter riformare le sentenze dei loro delegati. Nello *Strafrecht*, pag. 274, si nega tuttora la connessione tra l' *appellatio tribunicia* e l'a p p e l l o quale tribunale di seconda istanza, che fu in vigore nell'età imperiale.

vità introdotta da Augusto, nell'esercizio di questa prerogativa, fu quella soltanto di aggiungervi il diritto di riforma del giudicato (ἔκκλητον δικάζειν).

Questa estensione fe' sì che, nell'età imperiale, si scambiasse tra loro l'accezione dei due termini classici *appellatio* e *provocatio*; e che al modo stesso in cui Plinio, *Hist. Nat.*, 6, 22, 90, parla dell'*appellatio ad populum*, Gellio in 4, 14, 4 parla della meretrice Manilia, la quale *ad tribunos plebis provocavit* e in 6, 19, 3 di *Scipio Africanus*, che *fratris nomine ad collegium tribunorum provocabat*. Il mutamento degli ordini costituzionali aveva fatto dimenticare l' antica distinzione. Laonde anche Tacito potè secondare l'uso comune, e parlare dell'appello al Senato o pure all'Imperatore, che si erano sostituiti ai poteri del popolo, come di una *provocatio a privatis iudicibus ad Senatum* in *Ann.* 14, 28, e di una *provocatio ad Imperatorem* in *Ann.* 6, 5. Batterebbe però falsa via chi volesse desumere da questa accezione tardiva il concetto giuridico preciso dell'*appellatio tribunicia*.

Secondo la dottrina canonica prevalente tra gli studiosi del diritto, questa attribuzione, di cui fecero così largo uso i tribuni, non era una prerogativa speciale della loro carica, ma una funzione inerente all'esercizio collegiale delle magistrature. Sicchè i rappresentanti della plebe non avrebbero fatto altro che estendere contro tutte le magistrature, compreso il *summum consulare imperium*, il diritto che le altre potestà esercitavano contro il loro collega (1). Il Mommsen addusse a conferma di questa teoria, che

(1) MOMMSEN, *Juristische Schriften*, I, p. 324, n. 120.

l'*intercessione tribunizia* cessava di fronte al d i t t a t o r e, appunto per il fatto che si trattava di una magistratura suprema, destituita eccezionalmente del carattere della c o l l e g i a l i t à. E a chi aggiungesse che tale deroga ebbe anche luogo a tempo del d e c e m v i r a t o, si potrebbe opporre pur sempre, che il consenso fu dato a queste due condizioni, di cui parla L i v i o in 3, 32, 1, *ne lex Icilia de Aventino aliaeque sacratae leges abrogarentur ;* e che *priores decemviri appellatione collegae corrigi reddita ab se iura tulerunt*(1). Anche l'EIGENBRODT, o. c., pag. 12, n. 17, si conformò alla sentenza comune, e sostenne senz'altro che i t r i b u n i ereditarono dai consoli il diritto d'i n t e r c e d e r e contro l'autorità del collega. Ma se questa conformità apparisce salda e sicura, non può ritenersi egualmente indiscutibile la tesi assunta dal KIPP e dall'HARTMANN, *Realencykl*, 2, 196, secondo la quale anche l'*appellatio* fu una procedura invocata primieramente da uno dei consoli contro l'autorità del collega, e passata quindi in diretto dominio dei tribuni a tutela degli interessi privati.

Io non nego già che in tempi posteriori siasi usata talora anche la forma dell'*appellatio* per il ricorso ad una magistratura collegiale diversa da quella dei tribuni (2). Ma è certo che la tradizione più genuina, tramandataci da Livio, con-

(1) LIV., 3, 36, 6.

(2) Entra in questa categoria l'esempio riferito da VAL. MAX., 7, 7, 6 del console *Mamerco Emilio Lepido*, che *a p p e l l a t u s a Surdino abrogavit praetoriam iurisdictionem* del pretore Cn. Oreste. Non fa invece al caso, CIC., *div. in Caec.*, 17, 56, dove V e r r e usa del diritto di p r e t o r e per *cogere in ordinem quaestorem suum Caecilium* e l'obbliga a revocare la sua sentenza contro di A g o n i d e.

giunge costantemente insieme l'*appellatio* al *tribunicium auxilium* (1); e che di una confusione fatta dal Padovano tra l'*appellatio* e la *provocatio* non si ha traccia che nelle schede monumentali del *Thesaurus*, dove l'immensità dell' opera, nella citazione di Livio, 8, 33, 7: *tribunos plebis a p p e l l o et p r o v o c o ad populum* ha fatto omettere per mera e facile svista l'ultima e indispensabile parte che la completa. Dicasi altrettanto della citazione di Cesare, *b. c.*, 3, 20, 1, appena accennata dal Kipp, dove il pretore *Caelius Rufus, qui se fore auxilio pollicetur, si quis appellavisset,* si conforma per cautela della sua autorità alle norme prescritte pei tribuni del popolo. Risulta così per prove non dubbie, che la tradizione più autentica intorno alla natura dell'*appellatio* resta pur sempre quella, a cui ha data notorietà e forma la parola di Livio, nel discorso che egli pone sulla bocca di Appio Claudio, 3, 56, 11: « quod is indicta causa in vincola « ducatur, iterum se tribunos plebei appellare et monere ne « imitentur quos oderint. Quod si tribuni eodem foedere obli- « gatos se fateantur *t o l l e n d a e a p p e l l a t i o n i s,* in « quod conspirasse decemviros criminati sint, at se *provocare* « *ad populum,* implorare leges de *provocatione* et consulares « et tribunicias eo ipso anno latas. Quem enim provocaturum, « si hoc indemnato indicta causa non liceat? cui plebeio et « humili praesidium in legibus fore, si Ap. Claudio non sit? « Se documento futurum utrum novis legibus dominatio an « *libertas* firmata sit, et *appellatio provocatioque adversus* « *iniuriam magistratuum* ostentata tantum inanibus litteris « an vere dicta sit ».

(1) Liv., 3, 69, 5 e 9, 26, 16.

Il MOMMSEN, *Staatsrecht*, 1^3, pag. 282, n. 7, nota giustamente, che manca la prova storica dell'*intercessio* esercitata da un console contro il collega. E difatti non può scambiarsi con un'opposizione costituzionale il dissenso politico scoppiato in Senato tra i due consoli fautori degli opposti partiti di Cesare e di Pompeo, al tempo delle guerre civili (1). Nè d'altra parte può ritenersi che abbia presa la forma di una reale *intercessio* il dissidio tra i consoli Servio Sulpicio Bibulo e Marco Claudio Marcello, della quale è parola in SUET., *Caes.*, 29. Ma ciò non toglie che il MOMMSEN, o. c., pag. 268, consideri l'*intercessio* come un'emanazione della collegialità e del diritto di *par potestas* conferito dalla costituzione ai due supremi magistrati del Governo repubblicano.

Io non intendo di contestare la verità astratta di questo principio e di ricercare le forme legali che ne sancirono ed assicurarono la più corretta applicazione. Ma qui voglio avvertire, che nelle terribili controversie destate in Roma dalle rogazioni licinie e sestie, quando il favore della plebe tentò di abbattere l'opposizione dei tribuni ai loro colleghi,—opposizione la quale era, com'è noto, *iure potentior*, — intervenne allora la parola di Furio Camillo, nominato dittatore per il 386 di R., a salvare e tutelare nell'interesse della plebe la garanzia suprema dell'*intercessio*, come una sua eccezionale prerogativa. « Quandoquidem, egli disse, Quirites, « iam vos *tribunicia libido*, non potestas regit, et *intercessio-* « *nem, secessione quondam plebis partam* vobis, eadem vi facitis inritam qua peperistis, non rei publicae magis uni-

1) CAES., *b. c.*, 1, 6.

« versae quam vestra causa *intercessioni* adero eversumque « vestrum *auxilium* imperio tutabor » (1).

L'intercessione collegiale dei tribuni della plebe equivaleva certamente al diritto di *veto*, di cui erano fornite tutte le magistrature curuli di fronte ai proprii colleghi. Ma tale condizione giuridica non vietò a Livio di considerare, per bocca del dittatore, l'opposizione tribunizia come una prerogativa speciale della plebe; e a Gellio, 13, 12, 9, di affermare che essi erano stati creati *intercessionibus faciendis* (2). Si noti infatti che il loro potere eccezionale assunse il carattere specifico di νομοφυλακία, cioè di tutela della legalità contro ogni forma eventuale di arbitrio, in cui fossero tentati di trascorrere i ministri della legge. Questa prerogativa era nel fondo nient'altro che una tutela della plebe, come riconosce nel suo giudizio equanime Cicerone, quando nel *de leg.*, 3, 3, 9, ne rispetta il grande potere politico, in vista appunto dell'autorità onde furono forniti, *cum pro se plebes contra vim — auxilii ergo — creassit.* Ma se in nessuno Stato il potere esecutivo si trovò mai circondato da simili limitazioni, conviene pur ammettere che a mantenere in vita questi vincoli e a non spezzare i freni concorse soprattutto la prudenza con cui furono esercitati. La quale non solo oppose un ferreo divieto a qualsiasi forma di trasgressione alle leggi, ma ne raddolcì e temperò non poche volte la giusta severità, mantenendosi lontana per suo conto da intemperanze o soprusi.

La naturale squisitezza del senso politico, di cui Roma fu dotata, apparve soprattutto nello esercizio di questa gelosa

(1) Liv., 8, 38, 6.

(2) Cfr. Dion., 8, 87.

funzione, che messa in atto sopra l'obbligatorio gravame della parte lesa, si elevò non poche volte a legittima tutela anche delle classi patrizie (1). Egli è che l'*appellandi usus*, come riconobbe più tardi ULPIANO, *Dig.*, 49, 1, 1, *iniquitatem iudicantium vel imperitiam recorrigit*, e costituì anche per le età più antiche un immediato e tangibile freno ad ogni forma di errore o di abuso. Questa garanzia non tacque che per la nomina del dittatore o per la creazione dell'*interrex*, cioè nei periodi eccezionali in cui era sospeso per la vita dello Stato l'esercizio di ogni funzione costituzionale. Il che prova che si trattava di un potere, sorto e mantenuto a guarentigia della libertà. Da questo punto di vista, il potere del tribuno non può considerarsi come corrispondente a quello di nessun' altra magistratura; nè può per conseguenza ritenersi derivato dal semplice principio della collegialità, onde il Mommsen voleva farne scaturire la prima origine. Esso è contrapposto a tutte le funzioni, in cui si assomma il potere civile dello Stato, per sorvegliare l'esecuzione delle leggi, in forza di quella stessa autorità da cui gli alti poteri emanano e ai quali esso impone il più scrupoloso e costante rispetto alle norme costituzionali. Al Mommsen non poteva sfuggire questo elemento sostanziale e caratteristico della nuova magistratura plebea. Anzi non mancò di rilevare il contrasto esistente tra questa pienezza di potere e l'esercizio delle funzioni più delicate che vi eran connesse. E, non potendo dirimere il contrasto, finì per ammettere che i tribuni derogassero, nella loro *intercessio*, al principio della competenza, che era la base di tutte le altre opposizioni

(1) V. LIV., 3, 13, 6. 56 ; 8, 33, 7 ; 9, 26, 16 ; 38, 52, 8.

collegiali (1). La conclusione allargava per tal modo l'inverosimiglianza delle premesse e faceva penetrare un novello spiraglio di luce nella genesi controversa della singolarissima istituzione. Basta infatti richiamare le norme di rito, da cui l'*intercessio tribunicia* era regolata, per intendere la sua disformità dalle altre procedure collegiali, con cui a torto è stata talora confusa.

Anzitutto era indispensabile all'esercizio dell'autorità tribunizia, che essa fosse stata invocata direttamente dalla persona che vi faceva «appello», anche se si fosse rivolta, come avverte ZONARA, 7, 15, allo *auxilium* del tribuno a s s e n t e. La formola della *lex Salpensis*, c. 27, che l'intercessione poteva aver luogo soltanto *cum aliquis appellasset*, rimase la norma comune per l'esercizio di questa prerogativa. E si spiega così, perchè il tribuno Menenio non riuscì nel 344 di Roma a porre impedimento alla leva indetta dal console Valerio, pur avendo promesso il suo aiuto a chiunque si sottraesse alla leva. Ma non trovò alcuno, che *invitus sacramento diceret* e *detrectaret militiam.* (2). Altrettanto può dirsi del luogo di Cesare esaminato dianzi. Dal quale risulta, che il desiderio di opposizione da parte di Celio Rufo era subordinato alla speranza, *si reperiri possent a quibus initium appellandi nasceretur.* Ma rimase frustrato, per il solo fatto che *hoc qui postularet, reperiebatur nemo* (3).

(1) *Staatsrecht*, I ^{3}, pag. 271-272.

(2) LIV., 4, 53, 2. 7.

(3) Il MERKEL, o. c., negò questa conclusione, cioè che dal luogo di Cesare risultasse la necessità dell'*appellatio*. E, poichè l'opposizione fu fatta da pretore a pretore, può ben darsi, che non si trattasse in questo

Ora bastava questa forma d'appello personale, perchè l'azione rimanesse sospesa per d u e g i o r n i e non potesse essere ripresa che al t e r z o. Donde si ripete l'intervallo del *biduum* o del *triduum*, di cui secondo il diverso punto di vista — cioè coll'esclusione o coll'inclusione del giorno di partenza — parlano rispettivamente il *Digesto*, 49, 1, 1, 5 e la tavola di Salpensa al luogo indicato. Questa dilazione, come riconosce anche il MOMMSEN, *Strafrecht*, pag. 465, era necessaria, perchè il Collegio dei tribuni potesse procedere alla *causae cognitio*, cioè all'« istruzione sommaria del processo ». Cautela questa, che non solo include il principio generico di quella c o m p e t e n z a, teoricamente infirmata altrove dal Mommsen nella persona dei tribuni (1); ma ci lascia anche intendere, che l'accoglienza del gravame privato e la concessione del relativo *auxilium* erano circondate da rigorose guarentigie, ben adatte a provare che l'*intercessio* non era accordata per capriccio contro ogni apparenza di eccessiva od ingiusta severità, ma solo nel caso che si trovasse in questione *ein evidenter und arger Verstoss gegen Recht und Sitte* (2). Da questo g i u d i z i o i n t e r n o, che i tribuni erano chiamati a fare, di qualsiasi questione, non si deduce già che essi avessero obbligo di render conto al popolo dei loro atti. A tal riguardo vigeva sempre la norma, di cui si fa eco APPIANO, nel *b. civ.*, 1, 25: δέδοται τῷ κωλύοντι δημάρχῳ μηδ' ἐπιλέγειν τῷ δήμῳ τὰς αἰτίας. Ma ne deriva luce e conferma all'equanimità asserita da Livio per la maggior parte dei procedimenti tribunizii di opposi-

caso dell' obbligatorietà dell' *appellatio*, ma solo di una cautela a cui C e l i o R u f o ricorse, per mascherare l'iniziativa a cui aveva diritto.

(1) *Staatsrecht*, 1 [3], pag. 271.

(2) MOMMSEN, *Staatsrecht*, 1 [3], pag. 273.

zione, anche in materia legislativa. Egli infatti lasciò scritto nei suoi Annali, 45, 21, 6, per l'a. 587 di R.: «ita traditum erat « ne quis prius ex *tribunis plebis intercederet legi*, quam *privatis* suadendi dissuadendique legem potestas facta esset; « eoque persaepe evenit ut et qui *non professi essent se intercessuros*, animadversis *vitiis* legis, ex *oratione dissuadentium* « *intercederent*, et qui *ad intercedendum venissent desisterent*, « *victi auctoritatibus suadentium legem* ».

Il MOMMSEN ha fatto l'acuto e giusto rilievo, che la collegialità costituisce per se sola la base o l'essenza della magistratura romana (1); e che ad Appio fu rimproverato non tanto di aver ecceduto il termine quinquennale della censura, quanto d'esser rimasto in carica senza colleghi, per il divieto che la costituzione faceva di provvedere alla mancanza eventuale di un censore colla nomina di un *collega suffectus*. Livio mette opportunamente in mostra questa anomalia in 9, 29, 8, e successivamente poi fa rimbeccare da Sempronio il motto tracotante di Appio: *censuram solus geram*, colla celebre invettiva contenuta in 9, 34, 16: *hoc quidem iam regno simile est*. Era infatti la singolarità del comando, in qualunque forma di magistratura, il pericolo maggiore a cui erano esposti gli ordinamenti liberali. S'intende così, in modo assai agevole, la minaccia di destituzione, che nel 670 di R. i tribuni della plebe, secondo APPIANO, *b. c.*, 1, 78, intimarono al console Cinna, nel caso che avesse indugiato più oltre a nominare il suo collega nel posto rimasto vacante per la morte del console Carbone. Egli è che la magistratura collegiale era un'unità inscindibile, di cui

(1) MOMMSEN, *Staatsrecht*, 1³, pag. 29, n. 1.

si viziava la natura colla mancanza di una delle sue parti. Da questo punto di vista, s' intende e prospetta sotto una novella luce anche l'importanza eccezionale, che è chiamata a rappresentare la collegialità nel tribunato. Essa rispecchia bensì una forma obbligatoria per tutti gli altri poteri costituzionali dello Stato, ma aggiunge ad essa autorità un carattere nuovo.

Appena prodotto l' appello su una questione di carattere delicato, i tribuni avevano di solito l'abitudine di riunirsi in « camera di consiglio » (*in consilium recedebant*). E dopo il dibattito sui motivi dell'istanza, fatta a quel che pare senza alcuna forma di pubblicità, finivano di solito per emettere di pieno accordo il loro parere, senza che vi fosse bisogno di assegnare i motivi della loro decisione, presa il più delle volte colla formola di rito : *de collegarum sententia* (1). Ma, quando l'accordo non era raggiunto, o l'opposizione era individuale, sorgeva allora una forma nuova di diritto pubblico, in omaggio al principio, che ebbe poi corso così universale nella giurisprudenza romana per mezzo della formola: *in re pari potiorem causam esse prohibentis* (2). La quale rispecchia nella sua norma esecutiva la legge stessa stabilita per infrenare, per mezzo della collegialità, ogni eccesso di potere da parte dei magistrati. Appiano, nel *b. c.*, 3, 50 diè la forma più concisa di questo diritto: ἐστὶ δὲ ἐν τοῖς ἄρχουσι ὁ κωλύων ἀεὶ δυνατώτερος. Nè da lui si discosta Plutarco, nel *Cato maior*, 20, sentenziando — com'è suo costume — anche a riguardo di questa consuetudine: τὸ ἰσχυρὸν ἡ ἀρχὴ κρὸς το κωλύειν ἔχει μᾶλλον

(1) Vedi per la discussione intorno alle forme di questo procedimento Mommsen, *Staatsrecht*, 1 [3], pag. 280 e note relative.

(2) *Dig.*, 10, 3, 28.

ἢ πρὸς τὸ πράττειν· κἂν πάντες οἱ λοιποὶ παρ᾽ ἕνα ψηφίσωνται, τοῦ μὴ θέλοντος μηδὲ ἐῶντος τὸ κράτος ἐστί.

La manifestazione più singolare di questo contrasto si produceva, com'è naturale, nel tribunato, per cui era norma costante — secondo Livio, 2, 44, 3 — *unum vel adversus omnes satis esse* ; e aveva inappellabile vigore il concetto espresso da Seneca, nelle sue *Controversiae*, 1, 5, 3: « ex tribunis potentior est qui intercedit ». La causa di questo provvedimento è a chiare note additata da Livio, in quel luogo delle sue storie, 4, 48, 6, dove si dà conto del pensiero segreto avuto da Appio nel consentire l'elevazione del numero dei tribuni a d i e c i. Egli riferisce in questa circostanza : « Appium Claudium ostendisse *patribus* viam unam *dissolvendae tribuniciae potestatis per collegarum intercessionem*... praeclarum ipsis potestatique esse non ad vexandum Senatum discordiamque ordinum movendam plus in *tribunatu* virium esse quam ad *resistendum improbis collegis* ».

Che Appio vedesse giusto in queste sue previsioni, apparisce chiaro sin dal primo loro esperimento. Già da Livio apprendiamo in 2, 44, 6, che « *novem tribunorum* adversus *unum* — oratorem publici commodi — auxilio, dilectum consules habent ». E successivamente poi, nel 344 di R., si ripete la medesima resistenza quasi compatta di n o v e tribuni all' opposizione di un solo : « decreto interposito, novem tribuni sustulerunt certamen pronuntiaveruntque *ex collegii sententia* C. Valerio consuli se, damnum aliamque coërcitionem adversus *intercessionem collegae* dilectus causa detrectantibus militiam inhibenti auxilio futuros esse » (1).

(1) Liv., 4, 53, 7.

Qualcuno potrebbe avvertire, in questi due casi, una deroga al principio di massima affermato dianzi. Ma è da por mente all'importanza che assumeva la deliberazione collegiale e al buon senso che finiva per prevalere e smontare l'opposizione individuale, soprattutto di fronte alla compromissione di un pubblico interesse. In tal caso, la resistenza era vinta dall'altrui consenso che finiva per arrendersi alla volontà della maggioranza. Ma quando questa desistenza mancava, riprendeva il suo sopravvento il divieto del singolo tribuno, contro del quale al collega non era consentito d'intercedere, mentre quegli formulava la propria opposizione, ma soltanto nel caso di cui parla Asconio, p. 580, se la *rogatio erat per praeconem recitata* (1). Noi avremo agio di esaminare a suo tempo tutte le forme di questa procedura. Qui intanto vogliamo conchiudere l'esame sommario di questa parte delle attribuzioni tribunizie, col ricordare un luogo di Dionigi, 5, 9, in cui si rispecchia un'applicazione violenta del potere collegiale. Ivi Collatino si oppone alla deliberazione del collega, che domanda il supplizio della croce per tutti coloro che erano stati convinti come amici dei Re espulsi, rivendicando il diritto che gli veniva dall'esercizio del suo potere. Ἐγὼ τὰ μειράκια ἀφαιροῦμαι, egli obbiettò, τῆς αὐτῆς ἐξουσίας, ἧς σύ, κύριος ὤν. Ma per l'esercizio di tal potere incappò nell'accusa di alto tradimento. Or egli è a ritenere che contro di questo scoglio il tribuno, abbandonato dai colleghi nelle forme di una pubblica deliberazione, trovasse sempre schermo nella sua prudenza (2).

(1) V. Eigenbrodt, o. c., pag. 12, n. 17.

(2) V. su questo episodio Mommsen, *Strafrecht*, pag. 463, n. 2.

CAPO XI.

L'*intercessio tribunicia* esaminata in rapporto col *ius vetandi et prohibendi*.

Abbiamo parlato sin qui della «opposizione tribunizia», senza determinarne però nè la forma nè il nome, e tanto meno poi la corrispondenza che essa ebbe coi diritti analoghi, di cui godevano le altre magistrature, fornite di *par* o pure di *maior potestas*. Se pigliamo norma dalla definizione che dà Plutarco dell'autorità tribunizia, dovremmo ritenere che essa ebbe un potere esclusivamente negativo. Era infatti opinione comune, secondo che si legge nelle *Qu. Rom.* **81**: τὴν δημαρχίαν κώλυσιν μᾶλλον εἶναι καὶ πρὸς ἀρχὴν ἀντίταξιν ἢ ἀρχήν· τὸ γὰρ ἐνστῆναι («opporsi») πρὸς δύναμιν ἄρχοντος καὶ τὴν ἄγαν («eccessiva») ἐξουσίαν ἀφελεῖν («abbattere, prostrare») ἐξουσία καὶ δύναμίς ἐστιν αὐτῆς.

L'osservazione è sostanzialmente giusta. La forma *intercessio*, adoperata per contrassegnare l'autorità del tribuno, deriva da *inter-cedere* nel senso di «collocarsi in mezzo», e anticipa il concetto medesimo espresso nell'età imperiale per mezzo della formola: *interponere appellationem*. La trasformazione, intervenuta nelle vicende della parola, per cui «intercedere» e «intercessione» hanno finito per assumere in italiano il valore positivo di «ottenere per favore o per grazia» (1), hanno fatto perdere di vista il concetto

(1) Sarebbe inutile aggiungere che pur questa seconda accezione rimonta all'uso classico che già ne fecero i Latini, Cic., *Rosc. Amer.* 110 e *ad Fam.*, 7, 27, 1, Sen., *Ep.*, 119 e Quint., *declam.* 300.

primitivo espresso in latino dalla voce *intercessor*. Chi legge infatti nel *de leg.*, 3, 3, 11 : *intercessor rei malae salutaris civis esto*, può rimanere a primo aspetto sorpreso dalla stridente antitesi. Ma gli basta il semplice riscontro del luogo di Livio, 2, 42, 7: *dissuasor et intercessor legis agrariae*, per intendere subito che *intercessor* vale in latino « oppositore », anche se il significato che ne risulta è quello concreto e reale, rappresentato da Cicerone coll'epiteto o la sanzione di *salutaris*.

A noi però qui non interessa la storia della parola, ma la funzione e il valore giuridico che le venne attribuito nei tempi classici in cui si formò il diritto di Roma antica. Certo la prima nozione, che s'infiltra nell'uso della parola, è quella che abbiamo già vista nella figura dell'*intercessor* « che si oppone » alla leva e che è rappesentato da Livio come un *morator publici consilii*. Il concetto stesso fa ancora capolino nel l. 3, 24, 7 delle sue Storie, dove l'*intercessio* è paragonata senz'altro ad una *mora* (1). In tal senso, il magistrato che *intercedit* non fa altro che « interrompere od ostacolare » la procedura impugnata. Ma con quali effetti ? È in questa valutazione dell'atto del tribuno che s'appunta la vivacità della controversia, con tanta ampiezza di documentazione agitata dall'Eigenbrodt contro la tesi fondamentale del Mommsen.

Torna assai agevole intendere, che qualora s' interpreti l'*intercessio* come un « impedimento », la sua funzione s'in-

(1) In Liv., 44, 22, 5, il console L. Emilio usa la stessa formola : *neque ego in mora sum*, rispetto al collega C. Licinio, per significare; « nè io ti faccio ostacolo ».

treccia con quella variamente rappresentata nella giurisdizione romana dai verbi *impedire*, *prohibere* e *vetare*. Con questa differenza, che mentre del primo concetto si ha, assieme all'a t t o dell'*intercedere*, anche la nozione astratta di esso (*intercessio*) e la forma concreta del n o m e n a g e n t i s (*intercessor*); negli altri tre verbi manca questa duttilità o compiutezza formale, e l'astratto *prohibitio* non assunse valore giuridico che nel *Dig.*, 3, 3, 42. Basta un rapido esame delle fonti a darci chiara coscienza della perfetta equivalenza di questi tre termini. Nè comprendo in essi anche l'uso del v. *impedire*, perchè questo pur se si trova adoperato in unione di *comitia* o di *triumphum*, non perde mai la sua funzione generica, che qui è fuori di contestazione.

Comincio dalla *prohibitio*, che il Mommsen, *Staatsrecht*, 1 ^{3}, pag. 258, considera come un semplice diritto di *veto*, in contrapposto dell'*interdictum* che è un vero e proprio atto di « cassazione ». Anche per questo termine, come abbiamo di già avvertito, manca nell'età classica della lingua un'accezione di perfetto carattere giuridico. Sicchè sarebbe una vana impresa quella di voler desumere la nozione « legale » dell'*intercessio* dall'uso generico di un'espressione, che apparisce e si considera talora come ad essa equivalente. Da questo punto di vista direi, che *prohibere* equivale a un dipresso ad *impedire*, di cui anche Cicerone fa uso in V e r r i n e, 2, 2, 41, 100, per attenuare colla parola il d i v i e t o posto dall'*intercessio* collegiale dei tribuni. Ivi infatti è detto, che « in « contione M. Palicanus, tribunus plebis, questus est »; e che, in conseguenza di questa opposizione del collega, « decem « *tribuni plebis* hoc *statuerunt* idque *de omnium sententia* « pronuntiatum est : non videri Sthenium *impediri* edicto

« quominus ei Romae liceret esse » (1). Con tale affermazione, però, io non intendo di mettere in dubbio il significato legale del v. *prohibere*, che risulta ad es., per non aggiungere altro, da Cic., *div. in Caec.*, 11, 35: « Verres te (Cecilio era questore di Verre) non *prohibuit*, cum *summam* ipse haberet *potestatem* ». Ma soltanto che è malagevole discernere dall'uso legale l'accezione comune.

Passiamo all'altra formola d'uso ben più comune in latino, in quanto mette capo alla norma generale di diritto, che Cicerone consacrò nel *de leg.*, 3, 4, 11, colla frase sacramentale: *par maiorve potestas plus valeto.* Essa suggella il supremo potere del magistrato nel « diritto di veto » (*ius vetandi*), donde in italiano fu estratta più tardi la forma del sostantivo « divieto ». La perfetta equazione del *ius vetandi* col *ius intercedendi* fu affermata soprattutto dal Mommsen. Ma la tesi, da lui vigorosamente difesa, non è riuscita ancora a debellare pienamente, nella coscienza degli studiosi, le opposizioni tenaci, a cui fu fatta segno da parte dell'Eigenbrodt. Pur volendo però sospendere il nostro assenso alle conclusioni che ne derivano, a me pare che la constatazione del fatto non si possa più validamente infirmare.

Comincio dal processo di Cesone, già da noi discusso abbastanza ampiamente dianzi. In questa circostanza, come Livio riferisce in 3, 13, 6, *appellati tribuni medio decreto ius auxilii sui expediunt, in vincla conici vetant* (2).

(1) Per l'uso generico di *impedire* in luogo di *intercedere*, v. anche Liv., 32, 28, 3: « consulibus Italiam Macedoniamque sortiri parantibus tribuni plebis *impedimento* erant ».

(2) Si noti incidentalmente l'identità della costruzione di *veto* e di *prohibeo* coll'inf. passivo in Liv., 6, 18, 17: *prohibete ius de pecuniis* dici.

Da questo primo esempio si passa subito ad un altro, forse anche più significativo, nel l. 6, 35, 9. Qui i patrizii mettono in gioco contro le rogazioni licinie il vecchio rimedio della intercessione dei colleghi. E Sestio proclama: « quandoqui-« dem tantum intercessionem pollere placet, faxo ne iuvet « vox ista *veto*, quam nunc concinentes collegas nostros « tam laeti auditis ». Sarebbe difficile trovare una prova più conclusiva di questa. Ma, quasi ad additarci per mano l'esatta corrispondenza delle due espressioni, mentre Livio in 31, 20, 5, parla dell'*intercessio* del tribuno Ti. Sempronio Longo contro il trionfo decretato al proconsole L. Cornelio Lentulo, Suetonio, che pur s'intendeva di legalità, fa accompagnare dalla Vestale Clodia il proprio fratello in Campidoglio, *ne vetare aut intercedere* (triumpho) *fas cuiquam tribunorum esset* (1). Ove tutto ciò non basti, possiamo aggiungere ancora che Gellio, in 13, 12, 9, spiega il divieto fatto ai tribuni di passar la notte lungi da Roma, coll'osservazione che occorreva la loro assiduità e presenza, *ut vim fieri vetarent.*

La dimostrazione è così perentoria, che in luogo di contestarne il valore, sembrano piuttosto da ricercare i motivi elevati dall'Eigenbrodt contro le facili deduzioni a cui essa dà luogo. I motivi si trovano nella strana pretesa, già ribattuta altrove, che il diritto di *veto* è una prerogativa della *maior potestas* del dittatore o del console contro i suoi inferiori, carattere e competenza questa che non spetta in alcun modo ai tribuni della plebe. È difficile rendersi conto dell'ostinazione,

(1) Suet., *Tib.*, 2, in fine. Liv., in 10, 37, 9-12, parla dell' opposizione al trionfo colle forme *intercedere* ed *intercessio*.

con cui l'EIGENBRODT, o. c., pag. 120-1, si provò a difendere il suo punto di vista. Per lui *vetare* è l'antitesi di *imperare*, e l'uno e l'altro sono emenazione dell'*imperium*, di cui i tribuni erano privi (1). Si sarebbe potuto obiettare a questa conclusione, che essa ha il torto di fondare sopra di una antitesi una costruzione storica, con un rigore forse contestabile perfino nel campo della logica pura. Ma noi vogliamo solo aggiungere, da questo punto di vista, che alla deduzione inesorabile fa contrasto perfino una testimonianza assai autorevole di Asconio Pediano, nelle sue note all'orazione *de lege Gabinia*, pag. 71 O. A proposito dell'opposizione fatta alla proroga dell'impero a Gn. Pompeo, il tribuno A. Gabinio obbiettò, che egli non avrebbe tollerato *plus unius collegae sui quam universae civitatis valere vocem et voluntatem.* E questa voce non poteva essere altra che quella di *veto*, già desunta dalla testimonianza di T. Livio.

La ragione vera del tenace contrasto risiede altrove. All'Eigenbrodt, l. c., fa specie che il tribuno si sia potuto comunque arrogare il diritto, di cui fece uso il dittatore Papirio nel 429 di R., opponendo divieto (*vetito*) al suo Maestro dei cavalieri, Q. Fabio, *quicquam pro magistratu agere* (2). Ma in persona dei tribuni ogni altra prerogativa dovrebbe recare sospetto, tranne che questa di un potere illimitato. Sennonchè all'Eigenbrodt non fa ombra l'eccesso, ma la legalità delle attribuzioni. Egli ha presente la forza che inerisce nel *ius vetandi*, la quale è quella di «cassare» gli atti del magistrato inferiore, e non sa indursi a scambiare

(1) O. c., pag. 109 seg.

(2) LIV., 8, 36, 1.

con una sì alta prerogativa il semplice potere di « inibizione o proibizione », onde era fornita la magistratura popolare (1). Si sarebbe potuto obbiettare, che all'esercizio di una simile funzione occorreva un decreto collegiale, come quello provocato dalla meretrice Manilia contro l'edile curule A. Ostilio Mancino, da lei scacciato di casa e ferito, e contro del quale i *tribuni ne cum populo ageret intercesserunt* (= vetuerunt) (2).

L'obiezione recisa, fatta dall'Eigenbrodt alla dottrina del Mommsen, se non scosse la fede del grande Maestro nella sua teoria, finì per consigliargli da ultimo qualche riserva. E nel suo classico trattato di *diritto pubblico*, 1^3, pag. 266, n. 4, preferì di lasciare indeciso il problema, se l'*intercessio tribunicia* avesse un valore puramente « proibitivo » o anche « cassatorio ». Egli preferì di paragonare, a pag. 267 del suo Manuale, n. 3, la differenza, pur così da lui implicitamente riconosciuta, tra la *prohibitio* e la *intercessio* a quella che sussiste tra le *leges perfectae* e le *leges minus quam perfectae*, rispetto alle quali insegnava Ulpiano, *praef.*, 2 : « minus quam *perfecta lex est quae vetat* aliquid fieri, et si factum est non « *rescindit*, sed poenam iniungit ei qui *contra legem* « fecit ». A questa medesima cautela ricorse anche uno dei nostri Romanisti più insigni, il Bonfante, col dichiararsi apertamente fautore della tesi dell'Eigenbrodt e col propugnare, che « l'*intercessio* era una forma di ostruzionismo, « che non cassava, ma interrompeva gli atti, i quali potevano

(1) O. c., pag. 14 e n. 18.

(2) Gell., *N. A.*, 4, 14 ; cfr. anche, per il processo degli Scipioni, 6, 19.

«essere ripresi, quando che fosse, al punto medesimo in cui «si era verificato l'ostacolo» (1).

L'obiezione è certamente fondata contro il rigore assoluto della tesi contraria, quando si pretenda cioè di affermare che ogni *intercessio* importava la caducazione immediata e definitiva degli atti invalidati. Si può dire, in genere, che questa tesi è così sbagliata come l'altra, che riconosce o ribatte nei tribuni della plebe la qualità di *maior potestas*. Le due tesi son destituite di fondamento storico e giuridico, in quanto trattano di un potere nuovo ed eccezionale, alla stregua di tutte le altre magistrature a cui esso venne contrapposto per tutela della plebe. Se il titolo d'*intercessio* si adoperò anche per significare l'opposizione di un collega di pari grado, come ad es. di pretore a pretore, non per questo si debbono confondere le attribuzioni dei tribuni con quelle di alcun altro magistrato, per quanto si voglia presumere geloso custode della legalità. Quando Cicerone, nelle *Verrine*, 2, 2, 12, 30, si addolora al pensiero, che «praetor improbus, cui «nemo *intercedere* possit, dat quem vult iudicem, *iudex* ne«quam et levis quod *praetor iussit* iudicat», egli ha evidentemente intenzione di alludere alle garanzie offerte alla legalità dalla presenza dei tribuni, che mancavano nella provincia di Sicilia. Basta infatti richiamarsi alla difesa che, con grande nobiltà ed equanimità di pensiero, egli tenta nel *de legibus*, 3, 7, 16, dell'istituzione di questa magistratura eccezionale, per ritenere che il suo potere non dovesse rimanere circoscritto o inferiore a quello di nessun'altra potestà co-

(1) *Rivista di diritto commerciale*, vol. XI (1913), pag. 614, in nota.

stituzionale. L'affermazione fatta dall'Arpinate in questa circostanza, è ben sufficiente e valida per abbattere qualunque restrizione teorica, posta arbitrariamente dagli interpreti all'esercizio dell'autorità tribunizia. In questo brano memorabile, Cicerone lasciò scritto, a documento della sapienza politica di Roma antica: «non sine causa *oppp ositi* apud «nos *consulibus tribuni.* Illud habet consul ut ei reliqui «magistratus omnes pareant, excepto *tribuno, qui post ex-«stitit, ne id quod fuerat esset.* Hoc enim primum minuit «*consulare ius,* quod exstitit ipse *qui eo non teneretur,* deinde «quod attulit *auxilium reliquis non modo magistratibus* «(e quindi anche al pretore e al questore) sed etiam «*privatis consuli non parentibus*».

Si obbietterà forse, che la riflessione generica non risolve la questione specifica, relativa alla portata dell'*intercessio.* Nè è certo cogli argomenti sin qui discussi che io intendo di definirla. Questi primi rilievi servono solo a spianare la via al dibattito. E la via si trova, col porre mente alla finalità giudiziaria, che già altrove abbiamo ampiamente riconosciuta all'opera dei tribuni. Quando leggiamo in Livio, 34, 57, 9, che «milites qui in legionibus urbanis erant, frequen-«tes tribunos plebei adibant, uti *causas cognoscerent* eorum, «quibus aut emerita stipendia aut morbus causae essent quo-«minus militarent», noi intendiamo subito che qui l'*intercessio* non è puramente formale, ma può costituire un reale *auxilium,* come accade ad es. soprattutto nei procedimenti giudiziarii. E quando Livio poi aggiunge in 42, 32, 8, per l'a. 583 di R., che «ceteri tribuni *cognituros se* de quo appellati «essent aiebant, et si *iniuria fieret auxilium civibus*

iaturos » (1), non vi è bisogno di sottili distinzioni per comprendere, che la procedura dell'*intercessio* portava un sollievo non transitorio a chi ne era riconosciuto meritevole. Dicasi altrettanto dell'a i u t o che i tribuni promettono al popolo per l'a. 348 di R., *si quis in militare stipendium tributum non contulisset* (2); della difesa fatta della legge agraria coll'impedire (*prohibere*) *tributum conferri* (3). E si vedrà di leggieri che l'*intercessio* non si risolveva sempre in una semplice *mora*, ma costituiva il più delle volte una reale e s e n z i o n e.

Questa dimostrazione di fatto viene confermata, in tesi generale di principio, da un'acuta allusione al potere dei tribuni, fatta da C i c e r o n e, negli *Accademici*, 2, 30, 97. L'autore, volendo sostenere il p r o b a b i l i s m o di Carneade contro il d o m m a t i s m o d i a l e t t i c o di Antioco di Ascalona, nega l'a s s o l u t e z z a del principio astratto, che ogni p r o p o s i z i o n e debba essere di necessità o vera o falsa. E, quanto alla possibilità delle e c c e z i o n i, se ne rimette all'autorità dei tribuni, colla nota e caratteristica apostrofe: *tributum aliquem censeo videant, a me istam e x c e p t i o n e m numquam impetrabunt.* Il LEFÈVRE, o. c.,

(1) Si legga anche la dichiarazione di L i v i o in 38, 60, 3: « cum « tribuni in *consilium secessissent*, paullo post Ca. Fannius ex sua col- « legarumque aliorum, praeter Gracchum, sententia pronuntiavit *praetori* « *non intercedere tribunos quominus sua potestate utatur* ». Il che prova, che se avessero voluto impedire il potere giudiziario del pretore, erano bene in grado di renderlo vano.

(2) LIV., 4, 60, 5.

(3) LIV., 5, 12, 3. In LIV., 9, 26, 10 e 16, i tribuni, quantunque *appellati*, si rifiutano d'intervenire a favore dei nobili, nei processi c r i m i n a l i ad essi intentati.

pag. 97-100, si è occupato dall'accenno qui fatto al potere dei tribuni, in materia di diritto civile. E ha ben dovuto riconoscere, che l'appello al tribuno perchè concedesse una *exceptio iuris* veniva in fondo ad impedire la *datio iudicii*. Ma non si è avvisto, che la forma quasi proverbiale di questa invocazione in un dibattito d i a l e t t i c o viene appunto a confermare la frequenza dell'intervento tribunizio in questioni inerenti al diritto privato. Il Karlowa, *Röm. Civilprocess.*, pag. 742, esaminando la tesi giuridica del valore dell'*intercessio*, ne metteva in mostra la funzione « negativa », col paragonarla appunto all'*exceptio* di fronte all'*actio* del magistrato. Ma egli non si accorse, facendo questo rilievo, di ricalcare le orme dell'Arpinate e anche di P l u t a r c o, il quale raffronta espressamente, nelle sue *Qu. Rom.*, 85, la funzione dell'*intercessio tribunicia* alla parte che rappresenta nei giudizii l'*exceptio* di fronte all'*actio*.

Sennonchè le opposizioni dell'E i g e n b r o d t non sono ancor tutte debellate. Egli ci incalza ancora colla sua sottile dialettica, o. c., pag. 25, per ammonirci che l'*exceptio* non cancellava l'atto nè il proseguimento della procedura. Sarebbe da obbiettare che se non lo cassava, ne paralizzava il compimento e differiva o impediva l'esecuzione, obbligando — come fa per noi una sentenza di « cassazione » — a ripigliare *ex integro* il giudizio, per mancato rispetto alle norme di « legge ». Anche per noi dunque la « Cassazione » non annulla l'azione, ma ne interrompe il corso, obbligando a rifarlo colle guarentigie legali di cui essa ha la tutela. Ora la sentenza del magistrato, in qualunque suo grado, ha forza di legge, e deve essere rispettata e adempiuta, altrimenti si viola il diritto e l'interesse del privato. Se ciò non pertanto però

la nostra procedura ne consente la revisione, per mezzo di un magistrato competente e di grado superiore, vuol dire che la sentenza non è considerata perfetta col semplice pronunziato di prima istanza. Il dire, come fa l'Eigenbrodt, che non si cancella se non ciò che è perfetto, implica una contradizione *in terminis*, perchè un diritto perfetto non si presta più ad essere invalidato. E sarebbe fraintendere apertamente la funzione di *cassatio* « caducare », ove si ammettesse che questa annulli un *ius iam perfectum*. Una sentenza di prima istanza non è definitiva, se non a patto che non sia impugnata. Per gli atti della magistratura romana, una *rogatio* o « proposta » diventava *iusta et rata*, solo quando il magistrato, che aveva il diritto d'interrogare l'assemblea, si trovava in grado di *renuntiare populi iussum*.

Si badi che è proprio da questo punto di vista che si collocava il Mommsen, quando concepì l'*intercessio* come un equivalente o precedente del nostro giudizio di «cassazione». L'opposizione tribunizia, colla sua *Ausserkraftsetzung*, impediva la ratifica dell'atto e costituiva pel diritto civile il perfetto parallelo della *provocatio ad populum* nella giustizia criminale. Ora che il potere dei tribuni, per mezzo dell'*intercessio*, consistesse appunto nell'infirmare innanzi al Senato il Senatoconsulto e innanzi ai comizii popolari l'approvazione di una *rogatio*, è cosa di per sè troppo evidente, perchè vi sia bisogno di confermare che l'*antiquatio legis* o *rei* riconduce la « proposta » — come la parola inculca espressamente — allo *statu quo ante*. L'Eigenbrodt però, o. c., pag. 28, non si dà per vinto e insiste nella sua vecchia tesi, per provare che l'*intercessio* interrompe soltanto la *suffragatio*, al fine di evitare la *rogatio* e la *renuntiatio*. Che

se poi è rimosso l'ostacolo, opposto all'atto comiziale, allora l'*actio* ricomincia da capo proprio dal punto in cui era rimasta sospesa o interrotta.

L'esempio tipico di questo procedimento ci vien riferito da Livio, per l'a. 567 di R., a proposito della *rogatio Petillii* intorno alla *pecunia regis Antiochi*, di cui Scipione si sarebbe appropriato, deferendone l'indagine al pretore Ser. Sulpicio. « Huic rogationi — dice Livio, 38, 54, 5 — *primo* Q. et « L. Mummii *intercedebant.* M. Cato suasit rogationem et « Mummios tribunos auctoritate deterruit ne adversarentur « rogationi. *Remittentibus* ergo *his intercessionem,* omnes « tribus uti rogassent iusserunt ». L'esempio è opportunamente scelto, e l'Eigenbrodt, o. c., pag. 31-2, vi si sofferma con legittima compiacenza per confermare, che l'opposizione non rendeva *irrita l'actio*, la qual poteva essere immediatamente ripresa e sottratta alla minaccia di *dissolutio.*

Fortunatamente noi non abbiamo bisogno di ragionare in una materia così delicata per paragoni od ipotesi, che per quanto suggestive possono sempre trarre in errore. L'Eigenbrodt non ha tenuto conto, a nostro avviso, della oscillazione che dovevano assai naturalmente subire i giudizii e le deliberazioni, abbandonati al capriccio spesso assai mobile e contradittorio delle assemblee. Se di una prova esplicita ci fosse bisogno, essa soccorre subito nella dichiarazione scettica, che ci ha conservata Cicerone intorno all'efficacia dei giudizii censorii, costretti a subire l'altalena delle passioni politiche. In un luogo celebre del suo *pro Cluentio*, 43, 122, Cicerone confessa, forse anche — come gli è abituale — accentuando le tinte in servizio della sua tesi : « censo« res saepenumero superiorum censorum iudiciis non ste-

« terunt. Atque etiam ipsi *inter se censores* sua iudicia tanti « esse arbitrantur, ut alter alterius iudicium non modo « reprehendat, sed etiam *rescindat* (il che non poteva avvenire « se non in forza del potere di *intercessio*, di cui godeva come « *par potestas*), ut alter de Senatu movere velit, alter retineat « et ordine amplissimo dignum existimet, ut alter in aera- « rios referri aut tribu movere *iubeat*, alter *vetet* » (1).

Intendo bene che anche a questa argomentazione si può obbiettare, che essa non esce dall'ámbito di quei paragoni giudicati dianzi come pericolosi. Or noi vogliamo acquietare questo giusto scrupolo, a cui ha aderito autorevolmente anche il nostro Bonfante, mettendo in rilievo questi due fatti, che non ci è esempio di *prohibitio comitialis* a votazione già finita, e che dei comizii si usa solo *impedire comitia*, ma non mai *rescindere* (2). Potremmo obbiettare, come scrive Asconio al *pro Corn.*, 70 O., che *innumera sunt loca intercessionis*. Ma noi sentiamo il bisogno di liberarci ormai da ogni forma di suggestione pericolosa, e porremo perciò termine a quest'ardua indagine, col ricordare che essa fu definita nella sua intima essenza da quel codice di legislazione perfetta, che si trova adombrato nei cap. 3 e 4 del III libro del *de legibus*. Ivi è detto in 3, 3, 9: « plebes quos pro se *contra vim* « — *auxilii ergo* — decem creassit, tribuni eius sunto, quod- « que ii *prohibessint ratum esto* neque plebem or- « bam tribunis relinquunto ». E perchè non resti dubbio circa il valore della ratifica data all'opposizione tribunizia,

(1) Si avverta come anche qui il *vetet* sia adoperato a significare il diritto di *rescissio*, riconosciuto alla *intercessio* di una *par potestas*.

(2) Nella *Rivista di Diritto commerciale*, XI, pag. 613.

Cicerone aggiunge subito, al fine di spiegarne anche meglio il concetto: « ast potestas *par maiorve prohibessit,* Sena« tus *decreta perscripta servanto* ». Qui non soltanto si pareggiano tra di loro le due potestà nelle attribuzioni ad esse conferite, ma s'inculca espressamente, che per effetto della opposizione i decreti del Senato restano destituiti di valore, non sono cioè *rata,* e si conservano *perscripta,* cioè — come diremmo noi — « si mandano agli atti ».

CAPO XII

Restrizioni poste alla pratica dell'*intercessio* e forme assunte da questa istituzione fuori di Roma.

La discussione, istituita testè, non può dirsi troncata col breve cenno che ne abbiam fatto da ultimo. I tribuni della plebe non ebbero propriamente, prima del 297 di R. | 457 av. Cr., il *ius agendi cum patribus.* Tale diritto di esser Senatori e di convocare il Senato fu ad essi conferito — come scrive Gellio, *N. A.*, 14, 8, 2 — soltanto in quest'epoca, per mezzo del *plebiscitum Atinium.* Ma già prima, come scrive Valerio Massimo, 2, 2, 7, avevano esercitato il diritto, « ante *valvas Curiae positis subselliis,* Decreta patrum atten« tissima cura examinare, ut si qua ex eis *improbassent rata* « *esse* non sinerent ». Tale notizia si trova in perfetto accordo colla tradizione riferitaci da Polibio, in 6, 16, dove espressamente si afferma che, ἐὰν εἷς τῶν δημάρχων ἐνίστηται (*intercedat*), οὐχ οἷον ἐπὶ τέλος τι δύναται τῶν διαβουλίων ἡ σύγκλητος ἄγειν, μήτε συνεδρεύειν ἢ συμπορεύεσθαι. E riceve poi la sua più esplicita conferma da tutti quei decreti, i quali

sono arrivati sino a noi colla sanzione dell'autorità tribunizia (*de cont. trib. pl. sententia*) (1), in piena corrispondenza di quanto attesta Valerio Massimo, 7, 2, annotando che « veteribus S. C. T. littera adscribi solebat, eaque nota significabatur illa *tribunos* quoque censuisse » (2).

Ho corredato di tutte queste autorità la mia parola, per aver agio di ritornare da capo sulla formola dei *Senatus consulta*, che dopo l'opposizione tribunizia rimanevan *perscripta*, cioè *litteris mandata*, per significare evidentemente che *res acta auctoritate patrum* non poteva considerarsi *rata* (= κυρωθεῖσα), ma *erat tantum perscriptione notata*. Tale interpretazione riceve conforto assai autorevole dalle parole di Dione Cassio. Il quale ci ragguaglia in altra circostanza, che quanto il Senato non si trovava in numero per deliberare, se i presenti eran concordi tra di loro circa le risoluzioni proposte, questa γνώμη, che non poteva considerarsi ancora come un βούλευμα κεκυρωμένον — συνεγράφετο, cioè *perscribebatur*, per diventare poi δόγμα, quando la maggioranza l'avesse approvata e i tribuni ratificata, salvo a rimanere una semplice « deliberazione scritta », se questi si fossero opposti o l'assenso dei colleghi fosse mancato.

A questa ermeneutica, che si raccomanda per la semplicità sua come plausibile sotto di ogni rispetto, sono state opposte di tempo in tempo delle contestazioni, soprattutto per opera dell'Eigenbrodt, che invoca al riguardo altre

(1) Vedi, ad es., C. I. L. I, n. 593, a. 683.

(2) Da questa testimonianza si deduce una prova in favore dell'autenticità dei *Fasti tribunicii*, i cui nomi erano evidentemente ricavati da fonti più antiche, che ne conservavano la memoria, così come appare nelle iscrizioni più recenti.

fonti pur degnissime di nota. Non parlo naturalmente del caso troppo tardivo, riferito da TACITO, *Ann.*, 12, 48-49, del pretore Antistio, accusato di maestà da Cossuziano Capitone innanzi al Senato per alcuni *probrosis carminibus*, lanciati mentre era tribuno contro Nerone. Alla proposta di relegazione, fatta da Peto Trasea, si oppose soltanto l'adulatore Vitellio, per lasciare al Principe l' occasione di un bel gesto di clemenza. Sennonchè i consoli, dopo ottenuta la deliberazione favorevole, *decretum Senatus perficere non ausi, de consensu scripsere Caesari.* In questo caso s'intendeva di evitare da parte dell'Imperatore l'*intercessio* della sua *potestas tribunicia.*

Io intendo piuttosto di accennare a un caso ben altrimenti notevole, quello dei due tribuni militari G. Giulio Julo e P. Cornelio Cosso, i quali nel 346 di R. non volevano assentire alla proposta della nomina di un dittatore fatta dal Senato. A dirimere la spiacevole contesa, intervenne, secondo Livio, 4, 57, 5, l'altro collega Servilio Ahala. Il quale in pubblico Senato così proclamò : « si maneret in sententia « Senatus, dictatorem nocte proxima dicturum ; ac si quis « *intercedat Senatusconsulto, auctoritate se fore contentum* ». L'EIGENBRODT, o. c., pag. 54, deduce da questo caso che l'opposizione non avrebbe invalidata la nomina, ove essa effettivamente avesse avuto luogo. Si sarebbe potuto obbiettare, nel caso, che la violenza o la deroga al *mos maiorum* non avrebbe costituito una nuova legge o un nuovo principio costituzionale. Ma il fatto vero è questo, che Ahala si dichiara contento dell'*auctoritas patrum*, anche se essa non fosse divenuta *rata.* Che se non pertanto l'elezione ebbe luogo, vuol

dire solo che i colleghi, vista l' intenzione del Senato, desisterono dal loro proposito (1).

L'altro caso, anche più notevole, è quello che risulta dalla lettera di Cicerone a Lentulo, *Fam.*, 1, 7, 4, del 698 di Roma. Ivi si legge: « Senatus consultum nullum exstat, quo reductio « regis Ptolemaei tibi adempta sit; eaque quae de ea re « *perscripta est auctoritas*, cui scis *intercessum* esse, ut ne quis « omnino regem reduceret, *tantam vim habet*, ut magis irato- « rum hominum *studium*, quam *constantis Senatus consilium* « esse videatur ». Qui s' inculca per fermo, come una prova amichevole di consolazione a Lentulo, che l'*auctoritas Senatus tantam* (cioè *tam magnam*) *vim habet*. Ma si lascia anche intendere, che lo *studium iratorum hominum* ha prevalso per il momento sul *consilium constantis Senatus*. Certo la proposta potrà esser ripresa da capo e potrà anche vincere la prima opposizione. Ma non bisogna per questo illudersi circa la portata dell' *intercessio* e circa la validità potenziale dell' *auctoritas perscripta*. Se alcun dubbio potesse rimanere sul concetto espresso da Cicerone, basterebbe ad eliminarlo la prima informazione data della cosa a Lentulo, senza i veli della discrezione di cui qui ha fatto uso. In *Fam.* 1, 2, 4, egli aveva già scritto : « de his rebus Senatus *auctoritas* gra-

(1) L'elezione del dittatore era un diritto dei consoli, e quindi dei tribuni militari. Ma essi non potevano compierla senza l'*auctoritas Senatus*, che era *rata* per essi, poichè i consoli, secondo Caes., *b. c.*, 1, 1, avevano stretto obbligo di *esse in auctoritate Senatus*, cioè *Senatus sententiam sequi*. A torto l'Eigenbrodt. o. c., pag. 49, ha creduto di poter desumere da Liv., 28, 45, 2, che il console avesse il diritto di non secondare le deliberazioni del Senato. Egli poteva interromperne il corso, ma non contraddirvi.

« vissima intercessit, cui cum Cato et Caninius *intercessissent*, « tamen est *perscripta* » (cioè « si è conservata in atti nella « formola già preparata, ma non approvata »). Ma a questa dichiarazione lo scrittore della lettera premette il malinconico rilievo contro l'iniquità e la perfidia degli uomini, che oramai si era ridotti a tal punto, *ut ne quid agi cum populo aut salvis auspiciis aut salvis legibus aut denique sine vi posset.* Il che valeva confessare, coll'anticipazione di ben altra esperienza sociale, che alle volte si tenta — non senza pericolo — di uscire dalla legalità per rientrare nell'ordine. Ma è facile intendere, che l'espediente politico esula dal campo della trattazione teorica, che qui ci siamo proposta.

Certo queste contese, di cui le lettere di Cicerone sono specchio fedele, ci lasciano intravvedere prossimo lo scoppio della tempesta, nel cui turbine doveva rimanere travolta l'antica libertà. Facendo un passo più innanzi, sino al 703 di R., c'imbattiamo nella lettera familiare a Celio, 8, 8, 6, dove è trascritto un Senatoconsulto del seguente tenore: « prid. kal. oct. Sen. existimare neminem eorum, qui *pote-« statem habent intercendendi impediendi, moram* offerre opor-« tere quominus de r. p. p. R. Q. ad Senatum referri *Sena-« tique consilium* (= βούλευμα) fieri possit. Qui *impedierit « prohibuerit* (1), eum Senatum existimare contra rem publi-« cam fecisse. Si quis huic S. C. *intercesserit, Senatui placere « auctoritatem perscribi et de ea re ad Senatum*

(1) Si noti l'eguaglianza dei tre termini e la loro corrispondenza con *mora*. E si avverta la sottile differenza che passa tra *consilium* e *consultum*, a causa della diversità del suffisso.

« *populumque referri* ». Qui già divampano i primi bagliori dell'incendio ; ma la prudenza regola pur sempre le deliberazioni del Senato, che in caso di opposizione si sobbarca pur sempre a « conservare negli atti » il documento della sua preveggenza.

Il caso però, che qui si profila, non era nuovo nella storia di Roma, ed anche nelle città italiche. L'esempio più antico di una simile limitazione parrebbe rimontare indietro sino al 295 di R., quando a proposito della *rogatio Terentilia* intervenne un S. C.: « ne tribuni legem eo anno ferrent » (1). Le prove più attendibili di simile divieto sono quelle che cominciano a far capolino in età più tardiva. Fra esse la più cospicua è certamente quella del 193 av. Cr., quando per la eccessiva frequenza delle esenzioni dal servizio militare, provocate dai tribuni, il Senato decretò, a detta di Livio, 34, 56, 9, « *tribunos plebis non placere* (2) *causas militares cognoscere*, « quominus ad edictum conveniretur ». Si passa subito alla *lex agraria* del 643 | 111, la quale — sebbene di carattere puramente amministrativo — prescrive nelle linee 33-36 : « quod iudicium iudex recuperatores dati erunt, sei magistra- « tus adpellati erunt, quoi eorum id e r. p. *non esse* videbitur « *quominus impediat* vel *intercedat*, e. h. l. n. r(ogato) ». La forma *dati*, che il Lefèvre, o. c., pag. 144, n. 5, riproduce malamente dalle sue fonti, come riesce facile intendere, non dà alcun senso, e deve perciò essere emendata senz'altro in

(1) V. Bruns, *Fontes iuris Romani. Leges et negotia.* Tubingen 1909. I tribuni se ne rifecero subito, « comitia quaestores habere de reo Volscio passuros negantes » (Liv., 3, 24, 7).

(2) Si noti la forma riguardosa e prudente.

daturi. Il senso che ne risulta è questo : « in illud iudicium, « quod iudex et recuperatores daturi erunt, si *magistratus* (si noti che dianzi sono stati nominati, nelle l. 34-35, per le eventuali contestazioni i consoli, i censori e i pretori) « appellati erunt, ille cui e re publica non esse (= quem pu- « blicum commodum prohibere) videbitur, ex hac lege nihil « rogato ». Cauta raccomandazione quest'ultima, la quale prova quanto dovessero essere divenute frequenti le opposizioni in materia di diritto civile, per autorizzare con una provvida legge i magistrati, qualora lo avessero ritenuto di interesse della repubblica, a derogarvi.

Veniamo ora alla *lex Rubria municipalis de Gallia Cisalpina* (705-712 di R.), dove al cap. 20 si fa divieto di intercedere a favore di coloro, che non consentono la cauzione *damni infecti*. Qui si trova sancita una norma restrittiva, conforme certo alla procedura che aveva vigore anche in Roma, colle seguenti parole : « neive quis magistratus prove « magistratu.. *intercedito* neve quid aliud facito quo minus « de ea re ita iudicium detur iudiceturve ». La restrizione qui sanzionata riapparisce nella *lex Julia* del 709 | 45, concessa ad un *municipium fundanum* coll'obbligo di sottostare, senza diritto di *intercessio*, a tutte le modificazioni che sono autorizzati ad apportarvi i magistrati competenti, espressamente nominati nelle linee 159-163, che sono del seguente tenore: « quei lege pl. vesc. permissus est fuit utei leges in « municipio fundano municipibusve eius municpii daret, « sei quid is post h. l. r(ogatum) in eo anno proxumo quo « h. l. populus iusserit, ad eas leges addiderit commutaverit « correxerit, municipes fundanus item teneto... neve quis

« *intercedito* neve quid facito quominus ea rata sint quove « minus municipis fundanos teneant eisque optemperetur ».

Qui si tratta di norme, che dovevano aver vigore fuori di Roma. Ma a provare che eran modellate sopra restrizioni, provocate anche in città dalla frequenza dell'*intercessio*, basterebbero a confermarcelo i frequenti accenni che fa Cicerone nelle sue opere a simili disposizioni eccezionali. Nella *oratio post reditum*, 11, 27, egli ricorda ai suoi colleghi: « decrevistis ne quis *ulla ratione rem impediret*, qui *impedisset* « vos graviter molesteque laturos ». E al fratello Quinto scrive poi in 2, 1, 2: « Marcellinus sententiam dixit, ut ipse « consul iudices per praetorem urbanum sortiretur; iudicum « sortitione facta comitia haberentur; qui *iudicia impedierit* « eum contra rem publicam esse facturum ». L' unico rilievo che queste norme suggeriscono è la civile moderazione, a cui il loro riservato e prudente linguaggio si ispira, in contrapposto del furore rivoluzionario che infiammò il primo avvento del tribunato, quando, come si legge in Livio, 4, 30, 15, per l'anno 327 di R. : « controversia inde fuit utrum « populi iussu indiceretur bellum an satis esset S. C. Pervicere « tribuni, denuntiando *impedituros* se dilectum, ut Quinctius « consul de bello ad populum ferret ».

Il caso però più notevole, che mi piace di richiamare a proposito di queste restrizioni, è quello che ci è offerto dalla *lex Bantina*, per le opportune deduzioni a cui si presta, anche in ordine alla natura intima della *intercessio*. L'esistenza del tribunato della plebe anche al di fuori di Roma ci è attestata dalle due colonie dedotte in paesi oschi, a Teano e a Venosa, che ereditarono colla costituzione della madre patria anche questa guarentigia della libertà plebea. Ma le attribuzioni

ne furono alquanto mutate, in quanto l'ufficio di tribuno vi è considerato come un grado nella scala degli onori. Dal titolo infatti del C. I. L. X, 4797, appartenente a Teano, risulta che esso fu consacrato da *Cn. Vesiculanus M. f.* al proprio genitore *M. Vesiculanus M. f.*, il quale era stato in città *tr. pl.*, *duumvir iuridicundo* e anche *praefectus rebus divinis.* Il titolo venosino del C. I. L. IX, 438, mette in mostra un *Q. Ovius Ov. f.*, che in qualità di *tribunus plebis viam stravit.* L'attribuzione non è interamente nuova, perchè corrisponde a quella di *curatores viarum*, che loro riconosce un titolo del 683 di R., nel C. I. L. I, 593, e alla parte che i tribuni ebbero anche in seguito, secondo il *Dig.* 1, 15, 13, *in incendiis arcendis.* Ma la caratteristica è notevole soprattutto per una piccola città, e ci addita non soltanto il cumulo degli ufficii, ma la partecipazione che prendevano forse anche i nobili a quella magistratura.

Di funzioni così complesse dovevano forse essere investiti anche i tribuni della città di Banzia. La legge relativa non ha ricevuta ancora un'illustrazione compiuta. Il Mommsen, notandovi la presenza delle magistrature romane *pretori* e *questori* accanto ai *tribuni*, sospettò che si trattasse di una città federata. E il Kirchhoff aggiunse, di una città che aveva ricevute da Roma le leggi scritte (*scriftas*), le quali erano perciò in duplice redazione, osca e latina (1). Quel che è indubitato è questo, che nella parte latina appariscono i *tresviri agris dandis adsignandis*, creati colla *lex Sempronia*, i quali perciò ci obbligano a collocare la nostra tavola tra il 625 e il 636 di R. In tal caso potrebbe trattarsi di una legge

(1) V. per la questione storica KARLOWA, *R. R. G.*, 1, pag. 43 seg.

s o c i a l e, pari alla *lex repentundarum*, la quale ebbe, appunto per il suo carattere, così larga e favorevole accoglienza tanto tra i *socii nominis latini* quanto nelle provincie.

L'importanza eccezionale della *tabula Bantina* risulta però soprattutto dalla parte o s c a, che è forse anche di maggiore antichità e vien riportata al 570 di R. (1). A differenza di quel che avviene per la città di Teano, a *Bantia* era vietato a chi aveva ricoperto il posto di censore o pretore di poter aspirare alla carica di tribuno della plebe. Infatti vi si prescriveva intorno a quelle magistrature, nelle linee 29-30: *izic pust eizuc tr. pl. ni fuid*, cioè « is post ea tr. pl. ne fuerit ». E, se avesse contravvenuto a tale disposizione, la legge sanciva: *izic amprufid facus estud*, cioè « is improbe factus erit » (2). Ma le norme più notevoli sono quelle stabilite circa la riunione dei comizii, contro cui si riserbava ai tribuni di poter intercedere nell'interesse del Senato. La formola di questo divieto apparisce abbastanza chiara, pur in mezzo alle lacune del testo. Vi si legge infatti in 1, 4: *Suae pis p e r t e m u s t...deivatud sipus comenei perum dolom mallom siom ioc comono mais egmas touticas amnud pan pieisum brateis auti cadeis amnud inim idic siom dat senateis tanginud maimas carneis p e r t u m u m. Piei ex comono p e r t e m e s t, izic eizeic zicelei comono ni hipid*. Norma assai significativa, che nella sua perfetta trasparenza voleva significare, secondo l'interpretazione del Rosenberg, o. c., pag. 107-8: « Siquis *intercesserit... iurato* « *sciens* in comitio sine dolo malo se ea comitia magis r. p. « causa quam cuiuspiam gratiae aut inimicitiae causa idque

(1) V. Bruns, *Fontes iuris Romani*, pag. 48.

(2) V. Rosenberg, *Der Staat*, pag. 106.

«se de senatus sententia maximae partis *intercedere*. Cui «sic comitia *intercedet*, eo die comitia ne habuerit».

Quel che mette conto di rilevare in questa sanzione è la forma nuova adoperata per significarla: *pertemum*. La quale nella voce dell'infinito osco (ricorda *deic-um* = *dicere*), come mi si fa notare, contiene la stessa radice del v. lat. *emere*, preceduta dalla prep. *pert* che vale *trans*, secondo che dimostra il confronto di *am-pert* = *non ultra* (eátenus) e di *pert viam* = *trans viam*. Ora egli è chiaro, che dall'unione di questi due elementi doveva risultare un concetto, che equivale presso a poco a quello espresso dai verbi latini *demere* o *perimere*. Il divieto a deliberare era dunque, almeno per quel giorno, definitivo, e valeva a paralizzare l'azione iniziata.

CAPO XIII.

Norme che regolavano l'esercizio dell'*intercessio* nei Comizii e nel Senato.

Il concetto, che abbiamo desunto da queste restrizioni e prescrizioni intorno alla validità dell'*intercessio*, non è infirmato dalle norme comuni che ne regolavano l'esercizio, e che con tanta cura l'Eigenbrodt si è studiato di ricavare dall'esame delle fonti antiche. Comincio dall'*intercessio comitialis*, che è il campo più comune e notevole di questa prerogativa. Essa veniva ad infrangere direttamente l'autorità del magistrato che faceva la *rogatio* e aveva a tal fine indetta l'assemblea. E poteva quindi aver luogo anche a danno dei tribuni stessi, quando le loro proposte incontravano la opposizione dei colleghi, come avvenne — secondo Livio, 6, 37 —

per la *rogatio licinia,* presentata nel 377 di R. all'approvazione dei *comitia tributa.* Un esempio tipico della procedura, che in simili casi era richiesta per legge, risulta abbastanza largamente illustrato dal dissidio a cui diede luogo, nel 687 di R. (67 av. Cr.), una proposta relativa alle missioni all'estero. Il dibattito, che appassionava già tanto lo spirito legislativo di Roma antica e al quale Cicerone aveva partecipato nel 65 come difensore del tribuno Cornelio, fu da lui ripreso due anni dopo, durante l'esercizio del suo torbido consolato. Sennonchè la proposta radicale da lui formulata, di abolire per sempre questa specie di missioni spontanee, e talvolta perpetue, a cui i *legati* si sobbarcavano e che assumevano anche assenti a loro esclusivo e privato vantaggio, fe' che il Senato, per l'intercessione tribunizia, istituisse le ambascerie annue, salvo poi a rinnovarne eventualmente la conferma (1).

Quattro anni prima di questo infelice tentativo, fu primo il tribuno della plebe G. Cornelio a prenderne l'iniziativa, coll' audace proposta che da quel momento le *publicae legationes* fossero gratuite, e che un eventuale risarcimento di spese non potesse essere accordato che dal popolo. Il divieto era mascherato sotto di questa formola: *ne quis nisi per populum legibus solveretur,* alla quale poi si sostituì quest'altra— in seguito alla vivace opposizione incontrata e che ci proponiamo di esaminare —: « ne quis *in Senatu* legibus sol« veretur, nisi CC adfuissent, neve quis, cum solutus esset, « *intercederet,* cum de ea re (ad populum) ferretur » (2).

(1) Vedi la memoria che Cicerone ha lasciato di questa sua iniziativa nel *de leg.,* 3, 8, 18.

(2) V. ASCONIO, *Corneliana,* p. 68 in Bruns e DIONE CASSIO, 36, 40.

Queste restrizioni, che qui abbiamo intrecciate, sono conseguenze della disputa giudiziaria *de maiestate*, a cui la prima proposta diè luogo. Avvenne infatti che, mentre il tribuno faceva leggere dal *praeco* innanzi ai comizii la formola della *rogatio*, l'altro suo collega *P. Servilio Globulo* vietò allo *scriba* di proseguire nella lettura. Di che adontato Cornelio, tolse di mano il foglio al suo segretario, e senza tener calcolo dell' opposizione si accingeva a continuare per suo conto la relazione interrotta. Parve questa una violazione della maestà tribunizia, per il mancato rispetto alla sua *intercessio*. Laonde il console G. Pisone si credette autorizzato ad intervenire in favore della legge conculcata. Ne seguì per conseguenza un tumulto, e il tribuno Cornelio fu costretto per quel giorno a licenziare l'adunanza, che egli stesso aveva indetta.

La contestazione, come abbiamo accennato, ebbe un séguito innanzi ai tribunali. Cornelio si richiamava al plebiscito Icilio, che vietava *tribunum interfari recitantem;* l'oppositore asseriva, che l' interruzione non aveva violato la maestà del tribuno proponente, il quale non funzionava personalmente nell'atto della lettura (1). Il sottile cavillo fu certo illustrato da Cicerone colla sua consueta facondia. Nella quale però avremmo torto a riconoscere — contrariamente ai suoi precetti oratorii — un' interpretazione autentica della legge, piuttosto che un espediente giudiziario imposto dalle circostanze e dalle necessità della difesa. A noi però manca il modo di valutare il fondamento della tesi giuridica, che

(1) Vedi per la forma personale obbligatoria, imposta ad ogni atto del tribuno, Cic., *in Vat.*, 9, 21.

Cicerone — secondo Asconio — avrebbe propugnata, sostenendo la legittimità della intercessio *ante recitationem legis*, non già nel momento in cui il popolo *in tribus discessisset*, per prender parte alla votazione. L'Eigenbrodt, o. c., pag. 21 e n. 22, fa gran caso di questi elementi, colla speranza di poterne desumere, per filo e per segno, in qual momento l'intercessione dovesse ritenersi valida. Il proposito è assai audace, e il pericolo dell'ermeneutica è accresciuto dalla forma evidentemente lacunosa, in cui Asconio riassume l'argomentazione legale del suo oratore. Essa infatti si trova così tramandata nella tradizione mscr. : « quo loco numerat, cum lex feratur, quot loca intercessionis « sunt, *iubeat dicere*. Est utique ius vetandi, cum ea feratur, « quamdiu ferundi transferuntur, dum privati dicunt, dum « sitella defertur, dum aequantur sortes, dum sortitio fit, « et si qua sunt alia huius generis ».

Il Sigonio corresse il prologo di questa enumerazione, alterando *dicere* in *discedere* e completando la formola *iubeat discedere*, col premettere ad essa i seguenti termini, che il copista avrebbe lasciati nella penna: *antequam qui legem fert populum* (iubeat discedere). L'Eigenbrodt aderisce a questa emendazione, certo assai ingegnosa. Ma non mi pare che ciò basti a farla considerare plausibile. Anzitutto non può ritenersi sicura l'emendazione di *dicere* in *discedere*. A conferma infatti della lezione dei mscr., a me pare che soccorra la frase successiva di Asconio : *iubet enim si qui legem fert dicere*, in cui la prima resta come inquadrata ed illustrata. Qualche omissione certo non manca, come quella di *dies* (scritto forse anche per mezzo di una sigla) dopo *quamdiu* e prima di *ferundi*. Ma soprattutto poi mi par chiaro, che l'enu-

merazione abbia senso ironico. Poichè Cicerone ha enunziato il principio, che l'*intercessio* debba aver luogo *ante recitationem legis*, è chiaro che l'esemplificazione debba esser fatta da burla, e sia estesa oltre misura, per metterne meglio in mostra la inverosimiglianza. Con tale ipotesi, io staccherei dalla frase precedente l'inciso *iubeat dicere* (assimilato nel modo alla forma verbale *feratur* e da emendare in *iubet*, come realmente suona nella ripresa finale di Asconio), per considerarlo come un'introduzione o anticipazione delle domande suggestive, che l'oratore rivolge in nome dell'autore della legge al suo contradittore. Sennonchè l'argomentazione, tratta *ex absurdo*, ci consiglia a non limitare in maniera soverchiamente rigorosa il momento del tempo, in cui l'*intercessio* poteva considerarsi valida.

Si noti infatti che, contro l' assunto di Cicerone, nel corso del medesimo anno 687 si trova pronunziata l'*intercessio*, proprio nel momento in cui ha principio la votazione sulla *rogatio Gabinia*, per la proroga triennale dell' i m p e r i o a Gneo Pompeo, al fine di por termine alla grave molestia della guerra coi pirati. Anche in questa circostanza ha luogo l'opposizione collegiale da parte dei due tribuni L. T r e b e l l i o e L. R o s c i o. Dione, 36, 30, riferisce che Trebellio tentò prima ἀντειπεῖν, cioè di «dissuadere la proposta»; ma, impedendoglisi di parlare, ἠναντιοῦτο τῷ μὴ τὴν ψῆφον δοθῆναι. Ond'è che Gabinio fu costretto a sospendere la votazione (ἐπέσχεν), e a fare in cambio della legge la proposta della decadenza di Trebellio: ἑτέραν περὶ αὐτοῦ ἐκείνου ἀντεσῆγεν. La notizia è confermata da Asconio, p. 71, colle seguenti parole: «intro vocare tribus Gabinius coepit, ut *Trebellio magistratum abrogaret*». Quando le prime 17 tribù ebbero

dato voto favorevole, Trebellio desistè dalla prima opposizione, per non correre con un altro voto il rischio della sua decadenza. E così la proposta di legge in favore di Pompeo potè arrivare in porto. A questo punto qualcuno mi potrebbe obbiettare, che l' *intercessio* annullava tanto poco gli atti, che la rinunzia poteva renderli validi nel medesimo giorno. Direi che si trattava solo di ricominciarli da capo. E nessuno ha preteso mai di negare, in fatto di votazioni, la sovranità della volontà popolare, qualora essa sia legalmente interpellata.

La forma rituale dell'opposizione innanzi ai comizii era certamente questa, che Livio ci ha tramandata in 7, 24: *pro comitiis intercedere*, cioè *comitia haberi non pati*. Ma non vi ha dubbio, che la passione politica potesse cercare ognora facili mezzi di contestazione, ovvero anche trascurare per la fretta qualche formalità indispensabile. Egli era, ad es., consuetudine che si aspettasse nei comizii, per promuovere l'*intercessio*, che *privatis suadendi dissuadendique legem potestas facta esset*. Ora egli capitò, nell'a. 585 di R., che il pretore M. Iuvenzio Thalma, il quale esercitava la sua giurisdizione *inter cives et peregrinos*, con esempio *novo maloque* — come si esprime Livio in 45, 21, 3 — senza interpellare i consoli e ricevere in precedenza l'autorizzazione del Senato circa l'opportunità della dichiarazione di guerra ai Rodii, aveva proposto da se stesso il proprio nome innanzi ai comizii quale condottiero della spedizione marittima. Ne venne così che i tribuni della plebe M. Antonio e M. Pomponio, impensieriti della *festinatio* che aveva spinto Thalma nella sua iniziativa, si affrettassero ad attraversarla, *intercedendo ante tempus*, cioè prima che fosse aperta

la discussione. Egli è bensì vero che, per eliminare simili contrattempi, fu in seguito disposto l'obbligo della promulgazione della legge otto giorni prima che fosse indetta la votazione nei comizii (1). Così potè avvenire che molte difficoltà fossero in tempo utile eliminate, come riferisce Dionigi in 8, 90, in occasione di un dissenso sorto tra il Senato e la plebe per la nomina dei nuovi consoli. Indetti i comizii dai magistrati uscenti, intervennero i tribuni e τοῦ κωλύειν ὄντες κύριοι διέλυον τὰ ἀρχαιρέσια, cioè «rimandarono per quella volta la scelta». Ma non sempre le cose procedevano così lisce. Ed ha torto l'EIGENBRODT, o. c., p. 22-25, a fondare una teoria rigorosa circa la natura dell'*intercessio* sopra incidenti così labili e mutevoli.

Per porre termine a questa casistica così controversa e pericolosa, ricorderemo ancora due episodii delle lotte comiziali di Roma antica. Nell'a. 544, il dittatore Q. Fulvio aveva riunito il popolo per l'elezione dei nuovi consoli. Già la *tribus Galeria iuniorum*, che era stata sorteggiata come *praerogativa*, aveva indicato col suo voto i nomi di Q. Fulvio e Q. Fabio, e le rimanenti *iure vocatae* — come dice Livio, 27, 6, 3 — avevano dimostrato *eodem inclinare ;* quando intervennero i tribuni C. e L. Arrenio a fare opposizione, giudicando incivile che il presidente dei comizii si facesse da se stesso confermare in carica, e promettendo *comitiis se moram non facere*, se il dittatore avesse esclusa la propria rielezione. L'opposizione era sorta a votazione già inoltrata, così come ha luogo anche in Livio 7, 17. Ma ciò non pertanto il dittatore fu obbligato a cedere e a sospendere

(1) V. CIC., *ad Att.*, 4, 16, 6 : *venit legi dies, Terentius intercessit.*

per quel giorno la votazione, rimettendosene — d'accordo coi tribuni — al parere del Senato. Il caso più grave è quello che si verificò più tardi colla legge a g r a r i a di Ti. G r a c c o. Essa — come dice Appiano, *b. c.*, 1, 12 — trovava opposizione presso i nobili. E questi indussero l'altro tribuno M a r c o O t t a v i o ad intercedere per le vie legali. Nel giorno dei comizii si presentò infatti all' adunanza ed ἐκέλευε τὸν γραμματέα σιγᾶν. Gracco allora rimandò l'assemblea ἐς τὴν ἐπιοῦσαν. Ma, al sopravvenire del nuovo giorno, Gracco ordinò con minacce al banditore: τὸν νόμον ἐς τὸ πλῆθος ἀναγινώσκειν. Sennonchè, cominciata appena la lettura, Ottavio lo obbligava da capo a tacere. Gracco strappò allora il foglio e corse verso la Curia. Ma, accolto con alterigia dal partito dei nobili, ritornò nel seno del comizio, per dare convegno al popolo pel giorno successivo e proporvi la decadenza del collega. Questi, imperturbato, v'intervenne pur lui. E, poichè persisteva nell'opposizione, Gracco mise ai voti la revoca di lui dalla carica. Già la prima tribù aveva assentito, e Ottavio non desisteva peranco dai suoi fieri propositi. La 17ª tribù aveva già pronunziata la decadenza, quando un altro inutile invito gli venne rivolto da Gracco. Dopo di che la condanna fu pronunziata e Ottavio ridotto alla condizione di privato cittadino. Ciò avveniva però in forza di una violenza, della quale l'autore espiava la colpa colla morte. Ma Cicerone, nella sua equanimità, non seppe condannare l'esecuzione rivoluzionaria, consacrando nel *de legibus* 3, 4, 11 il rispetto d'ogni cittadino alla santità della legge, colle parole scultorie che ne tramandarono alla posterità il pietoso ricordo: « par potestas « *plus* valeto (scil. i n t e r c e d e n d o). Ast turbassitur in

« agendo, *fraus actoris esto*. Intercessor rei malae salutaris « civis esto ».

Erano però questi provvedimenti rivoluzionarii presi in onta alla legge, e che avevano talora il loro compimento in pubblici dibattiti, a bella posta ordinati per ristorarne la maestà. L'esempio tipico ci è tramandato da Cicerone, nel *Rhet. ad Her.*, 1, 12, 21. E noi lo riferiremo senz'altro colle sue parole, per dare una prova dello spirito di legalità con cui Roma temperava i campioni troppo impazienti ed ardenti delle libertà popolari. « Cum L. Saturninus legem « frumentariam de semissibus et trientibus laturus esset, Q. « Caepio, quaestor urbanus, docuit Senatum aerarium pati « non posse largitionem tantam. Senatus decrevit, si eam « legem ad populum ferat, adversus r. p. videri eum facere. « Saturninus ferre coepit, *collegae intercedere*. Ille nihilominus « *sitellam detulit* (per la votazione). Caepio ut illum « contra S. C., *intercedentibus collegis*, adversus rem publicam « vidit ferre, cum viris bonis *impetum facit, pontes disturbat*, « *cistas deicit*, impedimento est quo secius feratur. *Arcessitur* « *Caepio maiestatis* ».

Dall'opposizione comiziale passiamo all'esercizio dell'autorità tribunizia innanzi al Senato. Secondo una testimonianza tramandataci da Gellio, *N. A.*, 14, 7, 6, Varrone riteneva: « *intercedendi* ne S. C. fieret *ius* fuisse iis solis, qui « eadem potestate, qua ii qui S. C. facere vellent (i. e. con- « sules), maioreve essent ». Tra questi magistrati si trovavano di pieno diritto anche i tribuni, sin dalla prima origine della loro istituzione. Però anche per essi si fa questione circa il momento preciso, in cui l'*intercessio* doveva essere opposta, per considerarsi valida. Il Mommsen discute

da par suo, nello *Staatsrecht*, anche questo problema, e mette a base delle meditate conclusioni gli elementi che risultano da Cicerone e da Tacito (1), per concludere in 1[3], 282, n. 2: « l'immediato rapporto in cui l'*intercessio* veniva « a trovarsi colla deliberazione può essere interpretato pra- « ticamente così, che quando mancava il consenso tra i magi- « strati che avevano diritto di intercedere, l'opposizione si « manifestava col principio della votazione, senza aspettare « che questa fosse compiuta. Quando era cominciato l'atto « della *discessio*, pur ammettendo che nel suo corso si fosse « interceduto e che la opposizione fosse stata simultanea al « risultato della votazione, questa non poteva più essere im- « pedita (*verhindert*), ma soltanto invalidata (*entkräftet*), « fino al momento in cui l'impedimento fosse stato tolto ». Il Mommsen interpreta a questo modo la formola della *Senatus auctoritas perscripta*, immaginando che non occorresse altro per farla diventar valida o *rata* che la semplice rinunzia all'*intercessio*. La sospensione del divieto non poteva risultare evidentemente che da un novello atto, manifestato solennemente in una pubblica adunanza, tenuta con tutte le garanzie di legge e libera dagli ostacoli che le avevano fatto impedimento la prima volta.

Però, anche come per i comizii, è opportuno vagliare a questo riguardo la tradizione autentica, per non trascorrere in un formalismo o troppo semplice o soverchiamente rigoroso. L'Eigenbrodt istituì anche a questo riguardo un'ac-

(1) Cic., *Fam.*, 10, 12, 3: « meae *sententiae* cum frequenter adsenti- « retur Senatus, P. Titius intercessit » e Tac., *hist.*, 4, 9: « cum *perrogarent sententias consules*, tribunus plebis intercessit ».

curata rassegna storica, che valse a modificare sostanzialmente l'antica tesi del Mommsen, che l' *intercessio* avesse luogo a votazione già compiuta, per impedire che il *S. C.* divenisse *ratum* (1). L'Eigenbrodt, o. c., pag. 30, mette in mostra con compiacimento la tradizione dell'età imperiale, per dedurne che non era necessario che l'atto fosse già compiuto per poterlo impugnare. Egli si richiama alla discussione che secondo Tacito, *Ann.* 1, 13, ebbe luogo in Senato nel 768, alla morte di Augusto. In quella circostanza i consoli Pompeo e Apuleio proposero l'assunzione al trono di Tiberio, che già l'Imperatore defunto aveva cooptato all'Impero, insignendolo della potestà tribunizia. Al rifiuto però che egli oppose ad assumere la grave carica. Scauro obbiettò, che il rifiuto era formale e soltanto indizio di *suspicacis animi*; altrimenti egli *relationi consulum iure tribuniciae potestatis intercessisset.*

La dimostrazione dell' E. era perentoria, e trovava una esplicita conferma in quella dichiarazione di Livio, 33, 22, 13, fatta a proposito della domanda contemporanea di trionfo, presentata per il 557 di R. dal console Q. Minucio, vincitore degli Insubri, e dal collega G. Cornelio, a cui non aveva arriso pari fortuna. In questa circostanza, i tribuni Atilio Labeone e G. Afranio si opposero dicendo: *se communem de ea re fieri relationem non passuros.* E rimontando ad un periodo più antico, all'a. 309 di R., si trova addirittura affermato da

(1) Come abbiamo già appreso da Cic., *Fam.*, 8, 8, 5, per l'a. 703 il Senato, nell'interesse della repubblica, fece divieto a quelli *qui potestatem habent intercedendi impediendi*, di *facere moram* all'assegnazione delle provincie consolari.

Livio, in 4, 43, 2, che *per intercessiones tribunicias Senatusconsultum fieri non poterat.*

Però l'acutissimo critico, o. c., p. 38, non sa rinunziare al suo rigore schematico, e pretende di dimostrare che l'*intercessio tribunicia* potesse aver luogo nel Senato soltanto in questi due momenti, o *ante relationem* o *post discessionem*. Ora, seguendo lo stesso sistema che l'autore ha propugnato, si può trarre partito da Tacito, *Hist.*, 4, 9, per dimostrare che era valida l'opposizione anche *ante discessionem*. A causa della pubblica povertà, i pretori che avevano cura dell'erario domandarono una maggiore moderazione nelle spese. Il console designato voleva però che si riserbasse così grave deliberazione al Principe. Intervenne allora Elvidio Prisco a difendere l'autorità del Senato. Sennonchè, *cum perrogarent sententias consules, Volcatius Tertullinus tribunus plebis intercessit, ne quid super tanta re Principe absente statueretur.*

Questo intervento del tribuno in mezzo alla discussione risulta anche per il 711 di R. da una lettera di Cicerone a Munazio Planco, *Fam.*, 10, 12, 3. Nell'assenza dei consoli, presiedeva al Senato il pretore M. Cornuto, che non aveva con cura presi gli auspicii per quell'adunanza. Ciò non pertanto la discussione fu iniziata; e in contrasto con Servilio, che aveva parlato per il primo, Cicerone riuscì a riscuotere l'assenso della gran maggioranza dei Senatori. Sennonchè, vista la mala piega della deliberazione, *rogatu Servilii P. Titius intercessit;* e così per quel giorno tutto andò a monte. Ora son così frequenti queste testimonianze, che non s'intende l'ostinazione dell'Eigenbrodt, o. c., pag. 40 41, nel contestarne il valore. Nel 1° gennaio del 697, sappiamo da Cicerone, *pro Sext.*, 34, 74, che fu interpellato il Senato

a riguardo del suo richiamo dall'esilio, e che si dichiararono favorevoli a questa sentenza prima Cotta e poi Pompeo. Ma mentre pareva che tale opinione fosse per prevalere e *fieret sine ulla varietate discessio, surrexit Atilius Gavianus tribunus plebis et noctem ad deliberandum postulavit,* colla promessa *postero die nullam moram se facturum.* Era un'opposizione larvata, che ricavava forza dall'autorità e dal potere del tribuno; e la votazione già cominciata restò subito interrotta.

Nè — si badi — si tratta solo di procedimenti tardivi, invalsi coll'intemperanza demagogica nell'abuso dell'autorità statutaria. Già in Livio ci occorre di leggere in 5, 9, che, *cum pedibus iretur, Sergius Verginiusque intercedere Senatusconsulto* (1). Nessuno certo vorrà dubitare delle due condizioni indispensabili, che l'EIGENBRODT, o. c., pag. 42, con tanta cura ha rilevate, nella procedura del Senato; che esso cioè non poteva deliberare senza una *relatio* del suo capo, e prima che questi *discessionem permitteret* (2). Sono disposizioni elementari, alle quali ubbidisce ogni assemblea deliberante, e che spiegano assai bene l'opposizione di Lentulo, presso Cesare, *de b. c.*, 1, 2, a mettere a partito *sententiam Calidii.* Ma credere che in queste formalità ci fosse qualche cosa di rigoroso e costante, senza di che l'opposizione non era valida, significa attenuare il *ius intercessionis,*

(1) Anche in LIV., 9, 8, 13, *cum pedibus iretur* nella sentenza di Postumio, di rendere cioè ai Sanniti quelli che avevano sottoscritta la pace di Caudio, *tentata paulisper intercessio est* dai tribuni L. Livio e Q. Melio, cfr. anche 30, 43, 1.

(2) V. TAC., *Ann.*, 14, 49. Vi erano naturalmente anche dei casi, come in CIC., *ad Qu. fr.*, 2, 1, in cui il Senato si scioglieva senza deliberare.

che aveva vigore sino al momento in cui la deliberazione era *accepta et renuntiata*, e diventava con queste formalità di rito *iusta et rata*.

CAPO XIV.

Jus coërcitionis E *diei dictio*.

A qualcuno potrebbe parer strano che un potere negativo, come quello dei tribuni, si sia arrogata sin dal primo momento una così grande autorità, da subordinare a sè quasi tutta la vita dello Stato. E la cosa non s'intende, se non si riporta e prospetta alla luce di quelle guarentigie, da cui era circondata e protetta la maestà della magistratura a Roma. Già il divieto ha sempre di per se stesso un'efficacia maggiore dell'assenso, per il freno che può mettere in ogni circostanza all'esercizio dell'autorità. Ma il suo potere si accresce a dismisura, anzi è tratto perfino ad esorbitare, quando vi si aggiunge la prerogativa di far uso della violenza, cioè del diritto di *coërcitio* contro di quei magistrati, che trascuravano l'inibizione legale e mandavano ad atto il provvedimento impugnato. Certo in questa seconda fase dell'autorità tribunizia entrava in esercizio un potere nuovo, contro del quale i suoi stessi colleghi avevano il diritto d'intercedere, per temperarne gli abusi successivi, pur lasciando in piede il primo divieto. Ma egli è innegabile che i temperamenti, con tanta cautela escogitati, conservavano però sempre ai tribuni un'autorità, adatta a tenere in freno i pubblici poteri.

Certo la *coërcitio* era un potere, limitato dalla costituzione politica nella sua intima essenza, in quanto poteva eserci-

tarsi soltanto contro di quei magistrati, che si fossero resi colpevoli d'infrazioni alle leggi o di oblio dei loro doveri di ufficio. Ma il vedere che un tribuno, nell'interesse del privato che ne invocava l'*auxilium*, poteva *in vincula duci iubere* perfino il console (1), conferiva alla sua autorità un prestigio, che rappresentava di per se stesso un obbligo ed un vincolo di non abusarne. Che se l'ebbrezza del potere gli ispirava talora la fiducia nella sua onnipotenza, soccorreva quasi sempre vigile ed opportuna l'autorità dei colleghi a ricordargli, che ogni eccesso ha in se medesimo il proprio limite. Caso questo capitato appunto al tribuno G. Atinio Labeone, che perseguitando il censore Q. Metello lo avrebbe fatto precipitare dalla rupe Tarpea, se i suoi colleghi non fossero al momento opportuno intervenuti a fargliene divieto (2).

Certo di questa *summa coërcendi potestas*, della quale parla Livio in 2, 53, 3, essi non avevano l'esercizio diretto, perchè mancavano, come scrive Dione Cassio, 60, 28, del diritto δίκην αὐτοὺς ἑτέροις λαγχάνειν. Ma potevano denunziare il magistrato colpevole al giudizio del popolo, supremo arbitro in questioni relative alla libertà individuale. Cicerone, nel suo codice di una perfetta legislazione disegnata nel *de legibus*, 3, 6, 6, non manca di tener conto di questa responsabilità, a cui andavano incontro i magistrati colla infrazione delle leggi, di fronte alla quale discendevano al livello di privati cittadini. E sancì quindi di fronte a loro la seguente prescrizione, ricalcata direttamente sulle norme in vigore: « magistratus nec oboedientem et noxium civem

(1) V. Liv., 4, 26, e 9, 34.

(2) Liv., *ep.*, 59, e Plin., *N. H.*, 7, 44, 143.

« *multa vinculis verberibusve coërcento,* ni par maiorve potestas « propulusve prohibessit ad quos provocatio esto ». Ed è appunto in conformità di questo diritto, che *tribuni diem dicunt Cn. Marcio* (Capitolino) (1); che nel 278 di R. i tribuni Considio e Genucio *diem dicunt T. Menenio,* come oppositore della legge agraria (2); che nel 285 i tribuni Duillio e Siccio *diem dicunt Appio Claudio,* per l'identico motivo (3); che nel 300 di R. *dies dictus Romilio a C. Calvio trib. pl.* (4); che nel 303 *diem Appio Verginius dixit* (5); e che nel 582 di R. *tribuni plebis consulibus multam se dicturos, ni in provinciam exirent, denuntiarunt* (6).

Sarebbe studio vano additare altre prove di questo loro diritto. Sarà invece assai più utile ricordare, che in questa funzione dell'arresto, sempre personalmente disposta, i tribuni si trovavano coadiuvati dal *viator* od *apparitor tribunicius,* posto alla loro immediata dipendenza, per lo adempimento di questa funzione coercitiva (7). Si badi però a non frantendere il potere e l'autorità di questi dipedenti, che erano dei semplici subalterni, non già dei ministri ed esecutori dell'autorità tribunizia. In una lettera di Ateio Capitone, riferita da Gellio, 13, 12, 3, si legge, che Antistio Labeone, essendo stato invitato per mezzo di un *viator* a presentarsi al tribuno, rispose: «*ius* eos non habere neque se neque alium

(1) Liv., 2, 35, 2, a. 263 di R.

(2) Liv., 2, 52, 3.

(3) Liv., 2, 61, 3.

(4) Liv., 3, 31, 5.

(5) Liv., 3, 56, 1.

(6) Liv., 42, 21, 4.

(7) Liv., 2, 54, 5. 56, 13; 8, 18, 3; 25, 4, 8; e Val. Max. 5. 9, 2.

« quemquam *vocandi*, quoniam moribus maiorum tribuni « plebis *prensionem* haberent, *vocationem* non haberent; « posse igitur *eos venire et prendi* se *iubere*, sed *vocandi ab-* « *sentem ius* non habere ».

Tale distinzione era ripetuta nei libri di Varrone *rerum divinarum*, dove del pari s'insegnava, secondo Gellio, l. c.: « in magistratibus habent alii vocationem, alii pren- « sionem: vocationem consules et ceteri qui habent imperium, « prensionem tribuni plebis qui habent viatorem. Qui voca- « tionem habent, idem prendere, tenere, abducere possunt, « et haec omnia sive adsunt quos vocant sive acciri iusse- « runt. Tribuni plebis vocationem habent nullam; neque « minus *multi imperiti*, proinde atque haberent, ea sunt usi; « nam quidam non modo *privatum*, sed etiam *consulem in* « *rostra vocari iusserunt* ». E Varrone concludeva: « ego trium « virûm, vocatus a Porcio tribuno plebis, non ivi et vetus ius « tenui. Item tribunus cum essem plebis, non ivi et vetus « tenui. Item tribunus cum essem, vocari neminem iussi, nec « vocatum a conlega parere invitum ». Come di qui si vede, i canoni della legalità non transigevano affatto sopra del rispetto assoluto a queste norme elementari del diritto. Ma Gellio commenta il rigore formale della legge con una osservazione di buon senso, della quale non sembra che abbiano tenuto conto tutti coloro, che s'impuntano a fissare in modo immutabile il momento preciso in cui doveva aver luogo l'*intercessio* per essere valida. « Quae (malum!) — egli ha scritto in 13, 12, 8 — ratio fuit vocantibus nolle obsequi, « quos confiteare ius habere prendendi? Nam qui *iure prendi* « *potest, et in vincula duci potest* ».

A dare un saggio del modo come in questi casi procedeva

l'accusa, non sarà forse inutile di anticipare in via preliminare qualcuno degli esempi più cospicui, onde ribocca la storia di Tito Livio. Nell'anno 543, il tribuno G. Sempronio Bleso aveva invitato a comparire in giudizio innanzi ai comizii il pretore Gn. Fulvio sotto l'accusa di aver provocato colla sua viltà la perdita quasi completa dell'esercito da lui condotto in Apulia. L'accusa si protraeva da più tempo nei pubblici dibattimenti colla massima violenza, e si era anzi inasprita nelle vicende della lotta giudiziaria. Infatti, mentre per due volte l'accusatore si era limitato a proporre una multa in danaro, alla terza « *testibus datis*, cum iurati permulti di« cerent *fugae pavorisque initium a praetore ortum, ab eo* « *deserti milites*, tanta ira accensa est ut *capite anquirendum* « contio succlamaret » (1). La gravità della nuova proposta infiammò lo sdegno del pretore, che non trovando altra via di scampo invocò supplicante l'*auxilium tribunicium*. Sennonchè « *tribuni plebi appellati* negarunt se in *mora* esse col« legae quominus seu *legibus* seu moribus mallet anquireret, « quod vel capitis vel pecuniae iudicasset *privato* (2). Tum

(1) Liv., 26, 2, 7. È notevole ricordare a questo riguardo la solennità del rito che precedeva alle deliberazioni dei comizii e che Livio descrive in 39, 15, 1 : « contione advocata, *solemne carmen precationis*, quod « *praefari solet priusquam populum adloquantur magistratus*, peregit « consul ».

(2) Liv., 26, 3, 5. Quanto al *privato*, che qui adopera Livio, il Weissenborn nelle sue annotazioni esprime l'avviso, che esso equivalga a *reo*, come risulta dal confronto con 8, 33, 10 ; 9, 26, 17; 35, 41 9 e 43, 16, 5. Ma è da avvertire che la parola non perdeva per questo la sua prima e naturale accezione, perchè il magistrato in Roma non poteva essere tratto in giudizio, se non al termine della sua carica.

« Sempronius *perduellionis* se iudicare Cn. Fulvio dixit diem « que comitiis ab C. Calpurnio praetore urbano petiit ».

Prove di maggiore severità ed equanimità si trovano insieme raccolte nei giudizii promossi contro L. Scipione Asiatico nell'anno 567 di R. Io non intendo di entrare neppure di sbieco nello esame delle infinite contestazioni storiche e giudiziarie che la tradizione ha destato. Dopo le magistrali e ricorrenti indagini, la questione resta tuttora nello stato medesimo in cui a noi la tramandarono le due versioni di Livio e di Gellio, nella sostanza tra loro concordi e all'ingrosso forse specchio fedele, più che della regolarità della procedura, delle preoccupazioni ed esitazioni politiche giustamente destate negli artefici di così insana e sempre deplorevole ingiustizia sociale. Io ne ricorderò soltanto le fasi, che interessano alla storia del tribunato.

Portata, come nel caso precedente, la questione innanzi al pretore Terenzio (1), questi « rogationem Petilliam et « Senatus consultum et iudicium de L. Scipione factum « recitavit : se, ni *referatur pecunia* in publicum quae *iudi-* « *cata* sit, nihil habere quod faciat, nisi ut *prendi damnatum* « *et in vincula duci iubeat. Tribuni* cum in consilium secessis- « sent, paullo post C. Fannius ex sua collegarumque, « *praeter Gracchum*, sententia pronuntiavit *praetori non* « *intercedere tribunos* quominus sua potestate utatur. *Ti.* « *Gracchus* ita decrevit, quominus ex bonis L. Scipionis quod « iudicatum sit redigatur, se *non intercedere praetori*. L. Sci-

(1) Appena terminato il primo giudizio da parte del pretore Q. Terenzio, i questori di Scipione furono condannati e *praedes eodem die quaestoribus urbanis dederunt* (Liv., 38, 58, 1).

« pionem non passurum in carcere et in vinculis esse, *mitti-*
« *que eum se iubere.* In bona deinde L. Scipionis possessum
« publice quaestores praetor misit » (1).

Gellio nelle Notti Attiche, 6, 19, 5-7, ci ha tramandato in forma più integra anche i decreti opposti, che il collegio dei tribuni avrebbe emanati in questa circostanza. La maggioranza, secondo tale versione che concorda sostanzialmente con quella di Livio, avrebbe deliberato con rigorosa fermezza non disgiunta da equanimità: « quod P. Scipio Afri-
« canus postulavit pro L. Scipione Asiatico fratre, cum *contra*
« *leges* contraque morem maiorum *tribunus plebis* per vim
« inauspicato sententiam de eo tulerit *multamque* nullo exem-
« plo irrogaverit *praedesque* eum ob hanc rem dare cogat
« aut, si non det, *in vincula duci iubeat,* ut eum *a collegae vi*
« *prohibeamus.* Et quod contra collega postulavit, ne *contra*
« *se intercedamus* quominus *suapte potestate* uti liceat, de ea
« re *nostrum sententia omnium est:* ‘ Si L. Cornelius Scipio
« Asiaticus collegae *arbitratu praedes* dabit, *collegae ne eum*
« *in vincla ducat intercedemus;* si eius arbitratu *praedes non*
« *dabit,* quominus collega sua potestate utatur non inter-
« cedemus ’ ».

Di fronte a questa sentenza, il tribuno della plebe Tiberio Sempronio Gracco, padre dei Gracchi, emise un decreto, che riverbera con solenne dignità di pensiero e di forma l'altezza del senso politico, anche se non rispecchia pienamente la fedeltà della storia vera. Egli rese omaggio, più che all'uomo, alla storia impersonata nel suo nome e decretò: « Cum L. Cornelius Scipio Asiaticus triumphans hostium

(1) Liv., 38, 60, 1.

« duces in carcerem coniectavit, alienum videtur esse digni-
« tate rei publicae in eum locum *imperatorem populi Romani*
« *duci*... itaque L. Cornelium Scipionem Asiaticum *a collegae*
« *vi prohibeo* ».

La critica fa certo gran bene alla realtà storica, nello studio di separarne gli elementi fantastici. Ma quando la storia gareggia colla leggenda, questa riprende i suoi diritti di fronte ad ogni smania demolitrice di quella grandezza ideale e morale, che le ha data vita e calore.

CAPO XV.

Eccessi e limiti dell' autorità tribunizia.

Una delle più fiere invettive contro l'intemperante autorità dei tribuni è quella che fa pronunziare Cicerone dal fratello Quinto, nel terzo libro del trattato intorno alle leggi, 8, 18. Ivi quella potenza *a seditione et in seditionem orta inter arma* viene rappresentata come una peste (*pestiferum malum*) per la vita della repubblica. E sebbene strozzata sul nascere come una mostruosa deformità, *tamquam ex* XII *tabulis insignis ad deformitatem puer, brevi tempore recreatus, multoque taetrior et foedior natus est*. La dipintura è assai fosca, ma ha ancora bisogno di qualche nuova tinta, perchè sia ritratta al vero e assuma il carattere di quella furia, che *patribus omnem honorem eripuit, omnia infima summis paria fecit turbavit miscuit, principum gravitatem afflixit*. Nè l'orgoglioso aristocratico si ferma a deplorare il carattere rivoluzionario della furibonda magistratura, soltanto nel periodo delle origini. Egli lo vede ripullulare nella

sua integrità nelle gesta di G. Flaminio, che sebbene *iam prisca propter vetustatem*, eran tali da degradare al confronto le audacie di un Tiberio Gracco (1); senza nulla dire di quel G. Curiazio, *homo infimus et sordidissimus*, che osò per il primo di mettere in carcere i consoli D. Bruto e P. Scipione, e trascurando quello stesso G. Gracco che armò di pugnali (*sicis*) i cittadini, perchè si dilaniassero come belve tra loro. L'orribile scena di sangue, attraverso i nomi di Saturnino e Sulpicio, arriva fino a Sulla, *qui tribunis plebis sua lege iniuriae faciendae potestatem ademit, auxilii ferendi reliquit.*

Gli episodii sono scelti con arte, per mettere in cattiva luce l'istituzione. Ma bisogna pur confessare che alcuni elementi erano colti dalla realtà della vita, e che i frequenti ostacoli opposti agli obblighi di leva, intercedendo contro il *sacramentum militare*, dovevano apparire di necessità al patriottismo degli spiriti illuminati come una concessione, anzi un asservimento, al capriccio tumultuoso delle moltitudini, da cui i *tribuni fere semper reguntur* — come dice Livio, 3, 71, 5 — *magis quam regunt*. Una prova nuova di questo potere, per quanto non abbastanza considerata, è quella che ci viene offerta dalla parte che presero i tribuni nella conclusione frettolosa del *foedus Caudinum* nel 433 di R. Cicerone accoglie negli *off.*, 3, 30, 109 la tradizione stessa, a cui diede più tardi corso T. Livio: «T. Veturius «et Sp. Postunius, quia cum male pugnatum apud Caudium «esset, legionibus nostris sub iugum missis, pacem cum «Samnitibus fecerunt, dediti sunt iis. Eodemque tempore

(1) *De leg.*, 3, 9, 20.

« Ti. Numicius Q. Maelius, qui tum *tribuni pl. erant*, quod « *eorum auctoritate pax erat facta, dediti sunt*, ut pax Samnitium « repudiaretur ». Livio, 9, 5, 4 dice che il *foedus* fu sottoscritto dai *consules, legati, quaestores, tribuni militum nominaque omnium qui spoponderunt exstant*; e in 9, 9, 8 aggiunge che *Samnitibus non fuit satis consules spondere, sed legatos, quaestores, tribunos militum spondere coëgerunt.* In questa enumerazione non appariscono i tribuni della plebe, ma soltanto i tribuni militari (1). Però, quando Postumio fece la proposta di restituire a Roma la libertà delle sue decisioni, denunziando e consegnando al nemico come soli responsabili i firmatarii della pace, vi troviamo compresi anche i nomi dei due tribuni della plebe. Anzi Livio aggiunge in 9, 8, 13, che « *temptata paulisper intercessio est* ab L. Livio et Q. « Maelio tribunis pl., qui neque exsolvi religione populum « aiebant deditione sua, nisi omnia Samnitibus, qualia « apud Caudium fuissent restituerentur, neque se pro eo « quod *spondendo pacem servassent exercitum populi Romani*, « poenam ullam meritos esse, neque ad extremum, cum *sa-* « *crosancti* essent, dedi hostibus violarive posse ». Io non vorrei affermare in maniera recisa che i tribuni della plebe esercitavano ancora a quel tempo, sul campo di battaglia, l'ufficio di *tribuni militum*. La cosa non avrebbe in se stessa nulla d'inverosimile. Quel che non si può revocare in dubbio, nella concordia di tutte le testimonianze, è questo solo, che i tribuni della plebe dovevano trovarsi sul campo, sia con questo

(1) G. Gracco rimproverava al militarismo romano come causa di litigii la pubblica dichiarazione di guerra che fu fatta ai Falisci, per vendicare l'offesa recata ad un *tribunus militum*.

titolo sia con quella di *tribuni militum*, e che se al tempo in cui fu decisa la loro restituzione al nemico, in forza dell'antica o pure della nuova carica che avevano pur allora conseguita, ciò dipese soltanto dal fatto, che erano stati proprio essi a spingere i consoli alla resa vergognosa, per secondare forse l'impazienza dei soldati che si vedevano ridotti a mal partito.

Mettendo per tal modo sotto la luce meno favorevole la condotta del tribunato della plebe, io ho voluto soltanto riserbarmi il diritto di riconoscerne con maggiore equità le non comuni benemerenze. Comincio dalle proposte di legge, di cui assunsero l'iniziativa. Secondo Macrobio, 3, 17, 11, nell'anno 215 av. Cr. fu primo il tribuno G. Orchio a fare, *de Senatus sententia tertio anno quam Cato censor fuerat*, la proposta di una legge suntuaria per la riduzione delle spese di lusso. Mette appena conto di rilevare la terribile invettiva, con cui G. Tizio si scaglia, presso Macrobio 3, 16, 14-17 4, in difesa della *lex Fannia* del 161 av. Cr., contro i giudici che si presentavano al tribunale ubbriachi, per intendere la necessità di questi pubblici freni con tal mezzo provocati. Nè detrae alla importanza della iniziativa e della proposta il fatto, che più tardi furono i tribuni stessi M. Fundanio e L. Valerio che nel 195 si assunsero la responsabilità di far abrogare la *lex Oppia sumptuaria* approvata nel 215 (1). Questo mutamento può solo additare la transazione, che i tribuni stessi erano obbligati a fare anche a Roma, colla incoercibile scostumatezza e imtemperanza plebea. Nè sorprende che il tribuno Duronio dissuada, presso Valerio Massimo, 2, 9, 5, la proposta di una nuova

(1) Liv., 34, 1.

lex sumptuaria, sotto l'usbergo sempre compiacente dello abusato nome della libertà. L'antico tribuno difende infatti i diritti della sfrenatezza, con accenti non insueti neppure alla nostra esperienza sociale. « Freni — egli esclama — sunt « iniecti vobis, Quirites, nullo *modo* perpetiendi. Alligati « et constricti estis *avaro vinculo servitutis*. Lex lata est, « quae vos esse *frugi* iubet. Abrogemus igitur istud *horri-* « *dulae vetustatis robigine obsitum* *imperium*. Etenim « quid opus *libertate si volentibus luxu perire* « *non licet* »?

Che il tribunato avesse avuto in Roma un'alta importanza moralizzatrice, abbiamo già visto alla luce di alcuni episodii caratteristici, come ad es. quello dell'edile curule A. Ostilio Mancino, che aveva inflitta una multa alla meretrice Manilia, perchè questa non l'aveva voluto ricevere, mentre era ubbriaco (*comessator*), e l'aveva scacciato via a colpi di pietra. I tribuni appellati « decreverunt *aedilem ese* eo loco iure de- « iectum, quo eum venire cum corollario *non* decuisset » (1). Caso anche più caratteristico è quello capitato al tribuno Scantinio, chiamato in giudizio dall'edile curule M. Claudio Marcello, *quod filium suum de stupro appellasset*. Ma quegli si rifiutò di presentarsi e invocò l'aiuto dei colleghi. Sennonchè *totum collegium tribunorum* — come scrive Valerio Massimo, 6, 1, 7 — *negavit se intercedere quominus pudicitiae quaestio perageretur*. E il narratore conclude: « citatus itaque Scantinius reus *uno teste* qui temptatus erat « damnatus est ».

Gli esempi però abbondano, e sono tutti tipici al pari di

(1) Gell., *N. A.*, 4, 14, 6.

questi primi. Secondo lo stesso Valerio Massimo, 6, 5, 4, gran lode si meritò il collegio dei tribuni col decreto opposto al collega L. Cotta, che voleva esimersi col potere della carica al pagamento dei debiti da lui contratti. Il collegio decretò: «si neque solveret pecuniam neque daret «cum quo sponsio fieret, appellantibus se creditoribus au-«xilio futurum, iniquum ratum *maiestatem publicam pri-«vatae perfidiae obtentui esse*». E così la *iustitia tribunicia* estrasse Cotta dal suo sacrario, per affidarlo alla maestà della legge.

Nè mancano casi anche più caratteristici, e vorremmo dire di maggiore nobiltà, tanto da parte dei colleghi quanto del tribuno che accusa. Livio narra in 4, 42, 3, che nell' a. 332 di R. il tribuno L. Ortensio chiamò in giudizio il console dell'anno innanzi G. Sempronio. Quattro dei colleghi, chiamati da questo in aiuto, cominciarono a scongiurare Ortensio *ne imperatorem innoxium vexaret*. Ma quegli persisteva nel suo proposito, ed ora rimproverava al console *sub tribunicia umbra delituisse*, ora domandava ai colleghi: *an erepturi ius populo et eversuri tribuniciam potestatem*. Poichè però questi non decampavano dalla loro opposizione, anzi si proponevano di scambiare la loro veste con quella del reo, Ortensio si lasciò alfine commuovere e proclamò nobilmente: «non videbit plebes Romana *sordidatos* tribunos suos. «C. Sempronium *nihil moror*».

L'intercessione collegiale era certamente una causa di debolezza per il tribunato, in quanto non riusciva a sottrarre quello dei colleghi che l'avesse promossa al sospetto d'aver ceduto alle lusinghe e al favore dei nobili. Il più delle volte si trattava di una insinuazione calunniosa. Ma ciò appunto

valeva — come in tutti i tempi — ad accrescerne l'efficacia. Livio ricorda in 10, 37, 8, che il console Postumio, nell'a. 460 di Roma, domandò secondo il costume al Senato l'autorizzazione al trionfo, per la duplice vittoria riportata nel Sannio e in Etruria. Ma la gelosia umana e l'invidia del collega gli attraversarono il conseguimento del suo diritto. Onde abbandonò il Senato con un nobile gesto di disdegno: « non « ita vestrae maiestatis meminero, ut me consulem esse obli« viscar ». Era una sfida, che divise in due parti anche il collegio dei tribuni. Gli uni proclamavano, che si sarebbero opposti al tentativo di trionfare, *novo exemplo*, contro la volontà del Senato; gli altri promettevano all'audacia del console il proprio aiuto. Occorreva però una deliberazione popolare. Ma il console esitava a domandarla, perchè sospettava che gli altri tribuni *mancupia nobilium legem impedituros*. Così egli il giorno dopo, forte della sua coscienza e del favore del pubblico, *auxilio tribunorum plebis trium, adversus intercessionem septem tribunorum et consensum Senatus, celebrante populo diem, triumphavit*.

Non era però sempre agevole fare assegnamento sopra di una così comoda acquiescenza degli oppositori. Altre volte i vinti si preparavano alla riscossa. Noi sappiamo, ad es., che nell'a. 361 di R. furono chiamati in giudizio i tribuni *superioris biennii*, A. Virginio e Q. Pomponio, *quos defendi patrum consensu ad fidem Senatus pertinebat* — dice Livio, 5, 29, 6 —, perchè non erano colpiti dell'accusa di alcun delitto o da colpa commessa nella loro magistratura, ma soltanto dall'insinuazione che, *gratificantes patribus rogationi tribuniciae intercessissent*. « Vicit tamen gratiam Senatus plebis « ira et pessimo exemplo innoxii *denis milibus gravis aeris*

« condemnati sunt ». Il Senato, offeso da questa violenza del giudizio popolare, accusò pubblicamente la plebe per bocca di Camillo, poichè non si accorgeva *pravo iudicio intercessionem sustulisse, intercessione sublata tribuniciam potestatem evertisse*. Sennonchè non seppe frenare neppur lui lo spirito di parte, e proclamò in mal punto: « si tribu« nicia vis tribunicio auxilio repelli nequeat, aliud *telum* « patres inventuros ».

Lo sdegno era naturalmente un cattivo consigliere da una parte e dall'altra, e poteva prestare libero sfogo alle vendette private, che non cesseranno mai, se prima non muti la natura umana. Ma questa resta tuttora quale Cicerone — non refrattario neppur lui a' suoi cattivi istinti — la ritrae in un luogo tipico delle Verrine, 2, 1, 60, 155. Parlando di Verre, egli narra colla consueta grazia, che questi *etiam iudicium in praetura publicum exercuit*. « Petita *multa* est apud « istum praetorem a Q. *Opimio*. Qui adductus est in iudicio, « *verbo*, quod cum esset *tribunus plebis intercessisset contra* « *legem Corneliam*, re quod in *tribunatu* dixisset contra *ali*« *cuius hominis nobilis voluntatem* ».

Egli è che la vita pubblica di Roma antica era anch'essa contaminata dalla politica, e quando non intervenne il freno tribunizio, vi esercitarono libero corso anche ingiustizie sociali, che urtano il nostro sentimento umano. In Valerio Massimo, 7, 7, 6, si legge, ad esempio, una sentenza che contrasta col nostro senso giuridico, e anche con quello dello scrittore che riferisce questo grave decreto del console Mamerco Emilio Lepido. Al ricorso del sacerdote gallo della *Magna Mater* Genucio, il pretore urbano Gneo Oreste aveva concesso *ut restitueretur in bona*

Naestoris, quorum possessionem secundum tabulas testamenti ab ipso acceperat. Sennonchè Mamerco, appellato da Surdino, di cui era liberto colui che aveva costituito erede Genucio, finì per revocare la sentenza pretoria con un' ordinanza inumana, « quod diceret Genucium sui « ipsius sponte genitalibus corporis partibus neque virorum « neque mulierum numero haberi debere ». E così il Senato potè emettere un decreto, rimasto tipico nella esecrazione giuridica da cui fu perseguitato : « ne obscena Genucii prae« sentia inquinataque voce tribunalia magistratuum sub « specie petiti iuris polluerentur ».

Ma non sempre i tribuni chiudevano gli occhi sulle illegalità consumate dai pubblici poteri. Livio riferisce un caso assai singolare occorso nell'a. 568 ab. U. c. Il proconsole M. Fulvio aveva domandato il trionfo per la vittoria contro gli Etoli. Ma si opponeva il tribuno M. Aburio, dicendo che avrebbe interceduto, se si fosse fatta la proposta prima del ritorno del console M. Emilio, che aveva intenzione di opporsi e che nel partire per la provincia gli aveva raccomandato, *uti ea disceptatio integra in adventum suum servaretur* (1). A questo Fulvio obbiettava, che era pubblicamente nota l'inimicizia di Emilio per lui e il furore con cui lo perseguitava; laonde non era giusto esporlo al ludibrio di un tracotante e sprezzante nemico. Intervenne a questo punto nella disputa l'altro tribuno Ti. Gracco e proclamò : « ne suas quidem simultates pro magistratu exercere boni « exempli esse, alienum vero simultatum *tribunum pl. co« gnitorem* fieri, turpe et indignum collegii eius potestate et

(1) Liv., 39, 4, 1.

«sacratis legibus esse». Livio narra che il tribuno Aburio, *his castigationibus victus*, desistè dalla sua opposizione, e Fulvio potè trionfare.

Certo una condiscendenza, e non ingiusta, i tribuni dimostrarono sempre all'autorità del Senato. Anzitutto essi accettarono la legge *Sempronia* del 631, la quale vietò l'*intercessio* nell'assegnazione delle provincie consolari (1). I segni di tale deferenza sono assai antichi, e quasi costanti nella storia del tribunato. Sin dal 323 di R. ne riferisce Livio un memorabile esempio, in 4, 26, 7. All'invito del Senato, *quoniam ad extremum ventum est, ut in tanto discrimine rei publicae dictatorem dicere consules pro potestate sua c o g e r e n t*, i tribuni giudicarono l'occasione opportuna per accrescere il loro prestigio; e riunitisi nella camera delle loro adunanze «pro collegio «pronuntiant *placere consules Senatui dicto audientes* esse. «Si adversus consensum amplissimi ordinis ultro tendant, «*in vincla se duci eos iussuros*». I consoli potestarono contro di questa violenza, accusando il Senato di avere *sub iugum datum tribuniciae potestatis consulare imperium*, e preferirono di cedere, vinti piuttosto *ab tribunis quam ab Senatu*.

Nell'a. 554 di R., il proconsole L. Cornelio aveva chiesto al Senato di poter entrare in trionfo in Roma. Ma non era consuetudine che si consentisse un simile onore a chi non era dittatore, console o pretore. Laonde si finì per accordargli la

(1) Cic., *de prov. cons.*, 7, 17: «faciam illas provincias *praetorias* ut Pisoni et Gabinio succedatur statim, si hic sinet: *tum* enim *tribunus intercedere* poterit». L'assegnazione delle provincie, quando non vi era dissenso, o avveniva *per comparationem*, in quanto le parti *inter se parabant* e si accordavano, o pure *per sortitionem*.

semplice *ovatio*. Ma anche questa proposta, sebbene più limitata, trovò opposizione nel tribuno Ti. Sempronio Longo. Però da ultimo — come scrive Livio, 31, 20, 1 — *victus consensu patrum tribunus cessit*. Lo stesso accadde l'anno dopo, in due circostanze successive. Prima il tribuno P. Porcio Laeca si era opposto all'*ovatio*, richiesta da L. Manlio Acidino, al suo ritorno dalla Spagna; ma poi assentì al parere favorevole del Senato, colla limitazione posta, che l'onore si concedesse come ad un privato. In seguito poi i tribuni M. Fulvio e M. Curio creavano ostacolo ai comizii per impedire l'elezione a console di T. Quinzio Flaminino, che da questore *fastidiebat praeturam et ad consulatum tendebat, transcendendo media et summa imis continuando*. Ma poichè i padri chiudevano un occhio sopra di questa illegalità, col pretesto che il popolo era libero di scegliere chi avesse voluto, quando l'onore fosse per se stesso legittimo; i tribuni finirono pur essi col rimettersi *auctoritati patrum* (1).

Senza continuare quesa rassegna, come pur ci riuscirebbe agevole, concluderemo la dimostrazione che ci siamo assunta, con due ricordi. Il primo è questo, che il Senato nel 563 indusse colla sua autorità i tribuni della plebe *ad remittendam intercessionem*, che avevano opposto al trionfo di P. Scipione Nasica (2). Il secondo esempio prova invece la condiscendenza, di cui pur talvolta diè prova il Senato verso i tribuni L. Oppio e L. Fulvio. Quando questi nel 557 di R. si

(1) Liv., 32, 7, 4, 7. Nel 557 i tribuni si opposero al trionfo del console Q. Minucio, ma poi ritirarono la loro opposizione, paghi solo che egli non trionfasse in compagnia del console G. Cornelio Scipione (Liv., 33, 22, 1).

(2) Liv., 36, 40, 10.

opponevano all'assegnazione della provincia di Macedonia ai nuovi consoli allora eletti, per la giusta ragione che *nulla alia res maius bello impedimentum ad eum diem fuisset quam quod incohatis rebus in ipso conatu gerendi prior consul revocaretur ;* i nuovi eletti finirono per rimettersene all'autorità del Senato. E, avendo aderito anche i tribuni a questa proposta, i padri finirono per riconoscere le giuste ragioni di costoro, e prorogarono l'impero nella Macedonia a T. Quinzio, console uscente (1).

Ad un'altra autorità i tribuni antichi si mostrarono ancora remissivi, con spirito cavalleresco ignoto talora ai tribuni moderni, alla forza superiore ad ogni legge, che emana ognora da quell' ascoso potere, che sempre ci trascina e domina nelle vicende della vita : *das ewige Weibliche.* Egli è vero che, nel primo caso, si tratta di una Vestale, *Claudia,* la quale — a detta di Cicerone, *pro Caelio,* 14, 34 — *patrem complexa triumphantem ab inimico tribuno plebis de curru detrahi passa non est.* Il secondo esempio è collettivo e ci riporta al 559 di R., quando «mulieres *uno agmine* « omnes Brutorum ianuas obsederunt, qui collegarum roga- « tioni *intercedebant* (2), nec antea abstiterunt quam *remissa* « *intercessio* ab tribunis pl. est » (3).

Si trattava di transazioni innocenti, e quasi sempre legit-

(1) Liv., 32, 28, 3. Non sono però neppure rari i casi di resistenza dei tribuni nella loro opposizione. Ma, di solito, essi cedevano al Senato; v. Liv., 38, 47, 5 : « vos tribunos pl., nuper visos strenuos et fortes, *impedientes L. Fulvii Labeonis triumphum, auctoritate vestra deterruistis* ».

(2) Si trattava di togliere il divieto all'uso dei gioielli, imposto durante la guerra Annibalica.

(3) Liv., 34, 8, 2.

time, che il senso pratico della vita consiglia in ogni tempo alla prudenza non intransigente degli uomini politici. E anche gli antichi tribuni se ne mostrarono non poche volte dotati, ricevendone in ricambio un cresciuto o più largo riconoscimento del prestigio delle loro autorità. Di questa legale ingerenza nella tutela degli interessi privati è soprattutto prova la parte che essi rappresentavano, colla maggioranza del collegio, accanto al p r e t o r e, nell'assegnazione dei t u t o r i agli o r f a n i. A questo riguardo la testimonianza di Livio in 39, 9, 7 (a. 568): *tutore ab tribunis et praetore petito*, è perfettamente conforme a quella di Gaio, 1, 185: «si cui nullus omnino *tutor sit*, ei datur in urbe Roma *ex* «*lege Atilia* a praetore urbano et *maiore parte tribunorum* «*plebis* (1), qui *A t i l i a n u s vocatur testis* ».

Ma ciò non toglie che la loro autorità trovasse opposizioni e limiti talora insormontabili. Io non voglio qui far parola di quelli occasionali, e col tempo rimossi, come ad esempio dei vari conati fatti per garantire nel 398 di R. la elezione del primo c o n s o l e p l e b e o, già consentita per legge. L i v i o racconta in 7, 17, 12, che «in secundo interregno «orta contentio est, quod *duo patricii consules creabantur*,

(1) Circa la formola *maior pars tribunorum* si può riscontrare utilmente Huschke, *Oskische Sprachdenkmäler*, pag. 71-72. A questa stregua converrà certamente correggere in Ulp., 3, 1, 3 pr. e 40, 7, 3, 5 «a parente aut de maioris partis *tutorum* sententia», colla sostituzione di *tribunorum* a *tutorum*. Si noti pure che Ulp., *Reg.*, 11, 18, ripetendo la notizia di Gaio intorno al *tutor Atilianus*, vi aggiunge: «sed quia *lex Atilia* Romae... tantum locum habet, lege *Julia* et *Titia* prospectum est ut in provinciis quoque similiter a praesidibus earum dentur tutores ».

« intercedentibusque tribunis interrex Fabius aiebat, in duo-
« decim tabulis legem esse ut *quodcumque postremum populus*
« *iussisset, id ius ratumque esset; iussum populi et suffragia*
« *esse.* Cum intercedendo tribuni nihil aliud quam ut differ-
« rent comitia valuissent, duo patricii consules creati sunt. »

Io intendo soprattutto di riferirmi alle limitazioni normali, poste all'esercizio della loro autorità. E queste eran due. La prima era costituita dal declinare della loro autorità verso l'o t t a v o mese, quando già eran designati i loro successori. C e s a r e, in un capitolo del *b. c.*, 1, 5, in cui deplora la decadenza dell'antico prestigio, avverte che *superioribus temporibus* era normale, che *illi turbulentissimi tribuni plebis o c t a v o denique mense suarum actionum respicere ac timere consueverunt.* L i v i o, 3, 65, 8, ne assegna una dimostrazione tipica, sin dagli inizii della magistratura popolare. Egli infatti nota che, « ubi tribuni auxilio humilioribus essent, in
« primis parum proderat; deinde ne ipsi quidem inviolati
« erant, utique *postremis mensibus*, cum et per coitiones po-
« tentiorum iniuria fieret et vis potestatis omnis aliquanto
« posteriore anni parte languidior ferme esset ». E conclude l'acuta diagnosi con una sentenza memorabile, a cui l'esperienza sociale di due millennii non ha attenuato l'antico valore: « adeo *moderatio* tuendae libertatis — dum, *aequari*
« *velle simulando*, ita se quisque extollit ut *deprimat* alium —
« in difficili est; cavendoque ne *metuant* homines *metuen-*
« *dos* se efficiunt, et iniuriam ab nobis repulsam, tamquam
« aut *facere* aut *pati necesse* sit, *iniungimus* aliis » (1).

(1) Vedi di sopra la citazione fatta della multa inflitta al tribuno uscito di carica.

Ma anche più di questo freno valeva a temperare l'autorità dei tribuni l'intervento degli scrupoli religiosi, che esercitarono sempre così larga influenza sulla vita romana. Io intendo di riferirmi al *ius obnuntiationis*, che spettava agli auguri, *maximum et praestantissimum*, come lo definisce Tullio, *de leg.*, 2, 12, 31 — perchè *cum auctoritate coniunctum*. E continua: « quid maius est, si de iure quaerimus, quam « posse a summis imperiis et summis potestatibus comitia- « tus et concilia vel instituta dimittere vel *habita rescindere*? « quid gravius quam rem susceptam *dirimi*, si unus augur « alio die dixerit? quid magnificentius quam posse decer- « nere ut magistratu se abdicent consules? quid religiosius « quam cum populo, *cum plebe agendi ius aut dare* aut *non* « *dare?* ». Che non si trattasse di un'amplificazione retorica, fatta da Cicerone per esaltare la propria carica, apparisce chiaramente dal modo come egli si scaglia contro il tribuno P. Clodio, per aver fatto abolire dopo cento anni le leggi *Aelia* e Fufia, rogate nel 158 av. Cr., al fine di eliminare le antiche restrizioni, ottenendo *ne auspicia valerent, ne quis obnuntiaret, ne quis legi intercederet, ut omnibus fastis diebus legem ferri liceret* (1).

Allo spirito conservatore dell'Arpinate questa pareva una rivolta contro il più sacro dei diritti, sanciti in favore della religione, di potere *de caelo servari, obnuntiari, intercedi*, al fine di evitare che un *patricius* diventasse *tribunus plebis contra leges sacratas*, e un *plebeius* ottenesse la nomina a tribuno *contra auspicia* (2). I lamenti interminabili, che egli

(1) Cic., *pro Sestio*, 15, 33.

(2) *De prov. cons.*, 19, 46.

fa a tal riguardo, si trovano disseminati nelle orazioni, che s'intrecciano all'episodio forse più doloroso di tutta la sua vita, dopo l'ineffabile dolore toccatogli per la morte della sua *Tulliola*. Nel primo discorso, pronunziato *post reditum* per render grazie al Senato, egli ripicchia da capo con molesta insistenza su quest'antico motivo delle sue recriminazioni contro di Clodio: « Eo inspectante ac sedente — ripiglia l'oratore in 5, 11 — *legem tribunus pl. tulit ne auspiciis* « *obtemperaretur, ne obnuntiare concilio aut comitiis*, ne legi « intercedere liceret, ut lex Aelia et Fufia ne valeret, quae « nostri maiores *certissima subsidia* rei publicae contra *tribu*- « *nicios furores* esse voluerunt ». E conchiude la terribile invettiva nel *de har. resp.*, 27, 58, ripetendo con voce accorata: « sustulit duas leges Aeliam et Fufiam, maxime reipublicae « salutares, auspicia delevit ».

Nè basta ancora, che l'oratore raccoglie tutti i fulmini della sua eloquenza, per scagliarli, nell'orazione *in Vat.*, 9, 23, contro colui « qui primum eam rempublicam, quae *au*- « *spiciis inventis* constituta est, iisdem auspiciis sublatis « evertere est conatus ». E, dando vigore oratorio al pensiero di Quinto, condanna all'infamia il nome di colui che osò di conculcare « *sanctissimas leges, quae in Gracchorum ferocitate* « *et in audacia Saturnini et in conluvione Drusi et in conten*- « *tione Sulpicii et in cruore Cinnano*, etiam inter *Sullana arma* « *vixerunt* ».

Segno evidente ben questo che l'equanimità sussiste, finchè l'animo non stride, e alla luce purissima dell'intelletto non fa ingombro la considerazione dei proprii interessi, violati o compromessi dall'altrui malvolere. Ma chi si solleva al di sopra delle mobili passioni e delle lotte furiose della poli-

tica, deve pur riconoscere, senza alcun proposito di recare onta alla forza del sentimento religioso nella conservazione dello Stato, che questo non deve servire di strumento nelle mani dell'autorità sacerdotale, per favorire gl'interessi od i fini di una casta politica, a detrimento del numero sempre infinito dei derelitti della fortuna.

LIBRO SECONDO

La *lex Aebutia* e l'evoluzione storica del procedimento civile in Roma.

CAPO I

La *lex Aebutia* e l'ingerenza dei tribuni della plebe nella giurisdizione civile.

Quando posi mano a ricercare quale fosse la parte rappresentata dai tribuni della plebe nella giurisdizione civile, io non immaginavo di dovermi abbattere, nello svolgimento della mia indagine, contro una difficoltà così formidabile, alla quale meritamente ha congiunto il suo nome nella Storia del diritto uno dei più autorevoli Romanisti della Scuola francese, P. Fr. Girard. Potrebbe infatti ritenersi quasi indifferente o estraneo alla questione speciale da me trattata l'arduo problema dell'origine storica della procedura formulare, che investe un campo di osservazione ben più vasto di quello assai modesto da me preso a percorrere. Ma la via, tracciata dal mio predecessore, segna ormai un obbligo impreteribile per chiunque voglia proseguire sulle sue orme il solco luminoso che egli vi ha impresso. E costringe il lettore, che sia disposto a seguirmi in questo intermezzo storico, ad abbandonare per tratto non breve il sentiero principale, colla fiducia di ritrovare al termine dell'érta faticosa la via maestra, che non perderemo

mai di vista, neppure in questo apparente diversivo dall'argomento precipuo e diretto del nostro còmpito giuridico.

Io ho accennato, com'è chiaro, alla seduzione che mi è venuta dal bello e lucido libro del L e f è v r e, nel tentare un'acqua così perigliosa. Ma non debbo nascondere a me stesso, che il legame tra le due indagini non è artifiziosamente cercato con rapporti accidentali od estrinseci, che lascino apparire questa congiunzione quasi un fuor d'opera, adatto più che ad orientare, a farci smarrire la via. Egli è bensì vero che l'acuto autore, nel capitolo speciale da lui consacrato a « l'intercession tribunicienne en procédure civile avant la loi *Aebutia* » (pag. 46-55), ha creduto di non doversi dipartire — come bene avvertì il W e n g e r nella sua recensione (1) — dalla sicura guida del metodo storico, e nega qualsiasi intervento dei tribuni prima di questa età, per la mancanza di documenti che l'attestino in maniera sicura. Ma gli sarebbe sempre da obbiettare, come acutamente rileva il suo contradittore, che il silenzio non basta ad infirmare una tesi fondata sulla natura dell'istituzione e ritenuta attendibile da uomini così cauti, come fu certamente il C u q. Sennonchè al L e f è v r e resta pur sempre aperta la via ad una risposta, che può considerare quasi perentoria. Egli può addurre a sua difesa che, se i magistrati romani, come gl'insegnò il suo grande Maestro, furono sino alla *lex Aebutia* semplici esecutori della legge e non adempirono nell'applicarla che una funzione puramente p a s s i v a, mancava ai tribuni, prima della libertà concessa ai pretori

(1) Nel vol. 31 della *Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte*. Romanistische Abtheilung, 1. 1910, pag. 484.

di fissare la formola seconda cui la questione di diritto doveva esser risoluta, qualsiasi opportunità o modo d'intervenire nei dibattiti di diritto privato. E può quindi concludere vittoriosamente contro la poderosa obiezione, che intanto egli ha prestato fede alla storia, in quanto questa convalida la teoria. È il caso dunque di esaminare daccapo, se la dottrina sia ben fondata, per evitare il rischio di rimanere vittima di un'illusione.

Il Lefèvre non ha concepita neppure la possibilità di un simile dubbio, che gli doveva apparire a giusto titolo come irriverente. E ha messo senz'altro a base della sua indagine la dimostrazione perentoria del Maestro, che riporta suppergiù al 628 di R. | 126 av. Cr. la prima apparizione del procedimento formulare (1). Gli sarebbe però da obbiettare, contro il rigore di questa tesi canonica, che i cancelli cronologici non creano un ostacolo insormontabile contro l'affermazione di Plutarco, *Ti. Gracco*, 10, che questi cioè in qualità di tribuno autorizzò un *iustitium* nell'a. 621 | 133 (2). Il Lefèvre è così sicuro del suo punto di vista, che non esita a sottrarre dal novero de' fatti più attendibili, per mezzo di puri artifizii dialettici, le due prove palmari d'intervento tribunizio in materia di diritto civile, riconosciute come tali anche dal Kipp (3), quella del tribuno obbligato dai colleghi a lasciare da banda i cavilli le-

(1) V. op. cit., pag. 2 e la relativa nota 2.

(2) V. Willems, *Le Sénat de la République Romaine*, I [2], pag, 246, n, 1.

(3) V. *Appellatio* in *Real-Encykl.* del Pauly-Wissowa, vol. II, 1 (1895), pag. 194.

gali e a soddisfare i debiti (1); e l'ostacolo opposto dal tribuno Ti. Gracco contro l'arresto — per debito verso l'erario di L. Scipione (2).

Noi abbiamo esaminato già dianzi questi due casi, e gli altri ad essi paralleli relativi al periodo delle origini, sotto l'aspetto giuridico che ci sembra incontrovertibile e meno soggetto a falsificazioni. Qui però vogliamo preliminarmente vagliare alcune altre testimonianze, raccolte dal Lefèvre quasi nel vestibolo della sua discussione, per vedere se non resti pur questa destituita per caso di quella base sicura della prova di fatto, su cui il solerte autore faceva assegnamento per la solidità della sua costruzione scientifica. Anche queste prove ci riportano ad un'età abbastanza remota della vita repubblicana. Siamo a quel periodo torbido della servitù per debiti, che infuriò a Roma nel corso del 374 della città, e per cui i tribuni erano obbligati assai spesso a vietare la *manus iniectio neque addictos duci sinebant* (3). Al Lefèvre, o. c., p. 47, sembra comodo immaginare che si tratti di una di quelle anticipazioni, che prospettavano o riverberavano con triste miraggio nel passato mali d'origine recente. La plebe romana sarebbe stata grata allo spirito umanitario del Gallo vendicatore dei barbari furori della sua gente, se questa rivendicazione non arrivasse troppo in ritardo a negare a Roma perfino la protezione trovata nei suoi magistrati, e non fosse escogitata al solo scopo di appagare una dottrina scientifica. Sentite infatti come il

(1) Val. Max., 6, 5, 4.

(2) Liv., 38, 60, 1.

(3) Liv., 6, 27, 10.

Lefèvre giustifica queste suggestioni del suo *ewig verneinenden Geistes*. « Cela ne doit pas étonner — egli scrive — « en raison de la faible part laissée à l'arbitraire du magi« strat. Non seulement il ne peut *donner* ni *refuser* d'actions « en déhors des cas prévus par la loi, mais encore la *legis* « *actio* est moins l'oeuvre du magistrat que celle des parties « elles - mêmes. Dans ces conditions l'intercession tribuni« cienne dévait en fait n'être que d'un exercice *nécessairement* « *rare* ».

Il Lefèvre, o. c., pag. 48, n. 1, si mostra così convinto del rigido meccanismo della legislazione romana, che reputa perfino superfluo prendere in esame le vigorose contestazioni opposte in ogni tempo alla tesi del Girard, considerata da lui come termine fisso ed incrollabile nella concezione storica del diritto romano. Non sorprende perciò che egli si ribelli con un atto di fede inconcusso contro ogni tentativo, volto a scuotere le basi di questo « eterno consiglio ». Nell'a. 573 di R. erano ritornati alla luce sotto il Gianicolo, in un podere dello scriba L. Petilio, due arche lapidee suggellate con piombo, in una delle quali si rinvennero due fascicoli spalmati di cera (*candelis involuti*), contenenti ciascuno sette libri, *non modo integros sed recentissima specie*, e relativi i latini al *ius pontificium* e i greci alla dottrina pitagorica. Scambiati coi famosi libri sibillini, il pretore urbano Q. Petilio li sottrasse alla pubblica circolazione, domandandoli in lettura al suo *scriba* e familiare. Ma, avendoli trovati pericolosi per la pubblica religione, il pretore L. Petilio « dixit sese libros eos in ignem « coniecturum esse; *priusquam id faceret*, se ei permittere uti, « si quod seu *ius* seu *auxilium* se habere ad eos libros *repe-*

« *tendos* existimaret, *experiretur*; id *integra sua gratia* eum « facturum. *Scriba tribunos plebis adit* » (1). Ma questi trovarono la questione assai delicata e la rimisero all'esame del Senato. Il quale, udito il parere giurato del pretore, *libros eos legi servarique non oportere*, decretò *pretium pro libris quantum Q. Petilio praetori maiorique parti tribunorum pl.* (2) *videretur omnino solvendum esse*. Sennonchè lo scriba non accettò il compromesso, e i libri non pertanto furono espropriati e bruciati a titolo di pubblica utilità.

La tradizione è riferita concordemente da tutte le fonti antiche, da Plinio, *N. H.*, 13, 13, 84 a Varrone pr. *August.*, *de c. d.*, 7, 34, da Valerio Mass., 1, 1, 12 a Plut., *Numa*, 22, da Aur. Vict., 3, a Lattanzio, *Inst.*, 1, 22. Non monta che si tratti di una mistificazione, che Livio ha avuto la meritoria cura di mettere in mostra. Ciò che qui interessa è la forma della procedura giudiziaria. E non s'intende come il Lefèvre, o. c., p. 49, possa parlare di una *denegatio actionis*, in fatto di rivendica di proprietà. Forse questo era il tentativo dello *scriba*, e perciò ricorse all' *auxilium* dei *tribuni*. Ma costoro, più prudenti, non vollero ingerirsi in una questione d'interesse pubblico. Il che non toglie che i fondamenti legali dell'istanza, quantunque non riconosciuti, eran proprio quelli che il Lefèvre inutilmente si studia di metter da parte.

(1) Liv., 40, 29, 11.

(2) Si consideri questa espressione rituale, già ricordata altrove, che consacra il diritto della maggioranza nel seno del collegio deliberante.

Questa vana ostinazione riappare pur anche nel tentativo di sbarazzarsi dell'ostacolo opposto dalla legge *Cincia* alla presunta incrollabile saldezza della teoria del Girard. Questa legge *de donis et muneribus* fu proposta nel 550 di R.—204 av. Cr. dal tribuno della plebe L. Cincio Alimento (1), e aveva per scopo di sollevare la plebe romana, *quia vectigalis iam et stipendiaria esse Senatui coeperat* (2). Catone, il quale vi accenna nel punto di dissuadere la revoca della *lex Oppia* sul lusso delle matrone, aggiunge che, anche quando una simile restrizione non esisteva, esse non accettarono i doni offerti da Pirro per mezzo di Cinea, perchè *nulla erat luxuria quae coërceretur* ; giacchè, come egli avvertì con fine senso politico — spesso obliato da quei legislatori che anticipano colle leggi consuetudini e bisogni non per anco sorti —, *ante morbos necesse est cognitos esse quam remedia eorum.* A queste notizie abbastanza indeterminate Tacito conferì negli *Annali*, 11, 5, una nuova luce, ricordando la richiesta fatta in quel tempo dal Senato di rimettere in vigore la *lex Cincia, qua antiquitus cavetur ne quis ob causam orandam pecuniam donumve accipiat.*

Il Cuq, nelle *Institutions*, 1, p. 560, n. 3, è stato altamente benemerito nel ricostruire la fisonomia e la natura di questa disposizione di legge, presa a tutela dei plebei. Egli nota che l'assistenza giudiziaria, di cui questi avevano bisogno da parte dei patrizii, era spesso pagata assai cara, più che in danaro con donativi che ne eccedevano il prezzo ; e che

(1) Essa trovò sostegno e difesa in Q. Fabio Massimo, come ricorda Cic., *Cato M.*, 10.

(2) Liv., 34, 4, 9.

perciò la legge provvide a fissarne i limiti, tranne che si fosse trattato di parenti o di pupilli. Era però una *lex imperfecta*, alla quale se non si fosse al momento debito ottemperato, non era più consentito di richiedere l'indebito riscosso. Ma quando i plebei e i clienti non avevano i mezzi di ricompensare il patrono nella misura fissata, e questi li chiamava in giudizio a soddisfare il pagamento nella misura illegale contrattata, il tribuno aveva il diritto d'intervenire e di opporre il suo veto. « La loi *Cincia*, conclude il Cuq, 1[2], « p. 193, a entendu protéger les citoyens pauvres hors d'état « de tenir une promesse de donation qu'on leur a extorquée ».

Non poteva darsi un esempio più sicuro e più tipico dell'intervento dei tribuni in questioni private, prima della data presunta per la *lex Aebutia*. Ma il pregiudizio della sua ineluttabile consistenza era così radicata nei due valentuomini, i quali se ne fecero strenui ed autorevoli paladini, che non sorprende che il Lefèvre, o. c., pag. 51-53, seguendo le orme del Girard (1), si sia industriato di negare ogni valore giuridico a questa prova inconcussa di fatto. Egli obbietta che l'intervento tribunizio era inerente alla natura di questa istituzione, e che non ci sarebbe stato bisogno di sancirlo con una nuova legge; senza avvertire che il dono costituisce un'obbligazione privata, fatta appunto per mascherare la contravvenzione alla legge, e che il limite posto non negava in fondo la legalità del contratto, ma ne riduceva la stregua in limiti più equitativi al servizio prestato. Il Cuq. *Inst.*, 2, pag. 685, n. 4, ribatte quella prima contestazione, coll'avvertire : « avant la loi Cincia comment le tribun

(1) V. *Manuel*[4], pag. 935, n. 1.

« aurait-il justifié son intervention, alors que le patricien « donataire demandait l'exécution d'un engagement régu- « lièrement contracté ? L'intercession a sa raison d'être « pour empêcher un abus de pouvoir, mais non lorsque un « magistrat veille à l'application de la loi ».

La dimostrazione era perentoria, ma il Lefèvre, o. c., pag. 54, s'illuse di poterne schivare il colpo, ricorrendo al solito espediente, che si verrebbe ad ammettere con questa interpretazione la possibilità astratta di una *denegatio actionis* prima della *lex Aebutia*, per lo specioso pretesto che i tribuni non erano tratti dalla loro carica ad occuparsi soltanto della protezione dei plebei, ma anche dei patrizii. Qui si allarga il campo delle loro attribuzioni, stabilito per la tutela della legge, per aver più facile modo di creare un'incompatibilità tra questa estensione di potere e la competenza puramente passiva dei magistrati. E si va a terminare nella giaculatoria consueta a questo procedimento sommario, creato per la tutela ad oltranza di una teoria scientifica, di cui il secondo cardine, come vedremo, è questo, che prima della *lex Aebutia* non si dava luogo ad eccezioni, neppure se la deroga fosse stabilita con una nuova legge (1).

Ciò significa portare all'assurdo le ultime conseguenze della dottrina. Ma non si premunisce nella sua ardente fede neppure contro di questo pericolo lo spirito acuto e lucido del Lefèvre, che incalza verso la parte positiva della sua

(1) Tra i casi eccettuati dalla *lex Cincia*, secondo i *fragm. Vat.* 307, vi era anche questo : « si quis a servis quique pro servis servitutem « servierunt accipit, isve duit ». Il che vuol dire che la libertà era considerata come un tal beneficio, che il riscatto di essa doveva tenersi giustamente pagato.

pregevolissima indagine, pigliando per questa gli auspicii e come il viatico dalla voce augurale del Maestro. Il quale lo accompagna nell'arduo cimento, coll'intonargli tuttora nell'orecchio il motto sacro della verità eterna: « il serait contraire aux conséquences pratiques résultant pour la procédure civile de la réforme opérée par la loi Aebutia de « supposer que avant cette loi l'intercession ait fonctionné « pour remplir le rôle joué plus tard par les exceptions. « L'apparition des actions prétoriennes et des exceptions, « loin de diminuer la fréquence des intercessions, a ouvert « un champ d'action plus vaste. Avant la *loi Aebutia* le rôle « purement mécanique du magistrat *excluait en fait toute* « *intercession* » (1).

Qui ci aggiriamo evidentemente in un circolo vizioso, negando ciò che prima si è affermato, e viceversa. Ma io ho messo in mostra quest'altalena faticosa, in cui resta impigliata la sottile intelligenza del mio dotto ed acuto predecessore, unicamente per averne agio a concludere, che è un'impreteribile necessità, per il quesito da me esaminato, di guardare e cercare nella sua intima essenza la dottrina del Girard, che s'intreccia ormai indissolubilmente a tutti i problemi delle origini, nelle vicende storiche del diritto romano.

(1) Lefevre, o. c., pag. 55-56.

CAPO II.

La teoria del Girard intorno alla *lex Aebutia* e i suoi fondamenti storici.

Il Girard si occupò de *la date de la loi Aebutia* in due periodi ben distinti della sua notevolissima attività scientifica, la prima volta nel 1893 in *Zeit. d. Sav. Stift. Rom. Abt.*, vol. 14, pagg. 11-54 (1); la seconda — a distanza di quindici anni — nel medesimo periodico, vol. 29 (1908), pag. 113-169 col titolo: *Nouvelles observations sur la date de la loi Aebutia.* I due saggi, forniti del corredo formidabile e invidiato di una meravigliosa dottrina, hanno in comune tal singolarissimo pregio, ma congiunto l'una e l'altra volta, a causa della formazione interiore dello spirito dello scrittore — quasi disdegnoso di ogni lenocinio formale — ad un metodo espositivo che sembra quasi violentemente rivolto a frenare o correggere quella naturalissima e attraentissima dote del temperamento francese, che è il *lucidus ordo.* Che si tratti di un partito preso o di una specie di professione di fede scientifica, apparisce evidente soprattutto nel secondo studio, dove l'espressione, indirizzata a ribattere le critiche talora troppo aspre degli oppositori (2), finisce per acquistare una trasparenza ed agilità, ben atta a giustificare il pensiero, comune a Socrate e al Leopardi,

(1) Questo scritto fu poi ripubblicato in *Nouv. Rev. hist.*, 21 (1897), pag. 249-296.

(2) Il Wlassak in una pagina precedente del medesimo volume della *Savigny Zeit.*, p. 110, n. 2, si era permesso di parlare con poca riverenza delle teorie del Girard, paragonandole a *Seifenblasen* « bolle di sapone ».

che « tutti riescono eloquenti nel parlare di se medesimi », soprattutto quando soccorra l'*indignatio* ad armare lo strale pungente del v e r s o. Sennonchè appena diventa calma l'agitazione interna dell'animo, nel compiacimento che vi subentra per questa specie di *assainissement* dell'opera propria, ritorna da capo a prendere sul Girard il sopravvento la studiata tendenza della misura, e la composta tecnica della esposizione formale si converte insensibilmente a discapito della perspicuità.

Io non vorrei esser tacciato di giovanile irriverenza verso il grande Maestro. Ma debbo pur giustificare questo mio apprezzamento sulla forma affannosa e impacciata, che nello studio faticoso della parola non risparmia la confusione nella mente del lettore, così per spiegare il largo e facile assenso ad una dottrina, che a me par sempre assai controversa, come per intendere le denegazioni vivaci che di tempo in tempo le furono contrapposte. Addurrò a prova soltanto una frase, inserita quasi a principio del primo saggio (pag. 11), per dar conto al lettore dei termini precisi della questione. Egli scrive che la legge « est citée *seule* par Aulu- « Gelle et la *première* par Gaius au sujet de l'abrogation *des* « *actions de la loi* » ; e adopera evidentemente fuor di posto una traduzione imperfetta della formola ben nota *legis actiones*, senza avvertire che una simile traduzione non può non destare equivoci, specie in contrapposizione della *lex Aebutia*, di cui qui si vuol far parola, e col sopraccarico per giunta dell'omissione di *fois* accanto a *première* e dell'uso di *seule* in cambio di *seulement* (1).

(1) Domando scusa di questo appunto d'involontaria pedanteria, e

Tra la gran quantità di leggi, relative al diritto privato e poco note, questa che si denomina *Aebutia* occupa sicuramente un posto assai segnalato, per quanto siano state rarissime le occasioni che gli scrittori antichi trovarono di ricordarla. La prima menzione è in Gaio, 4, 30: « sed istae omnes *legis* « *actiones paulatim* in *odium* venerunt. Namque ex « *nimia subtilitate* veterum qui tunc iura condiderunt, eo « res perducta est, ut vel qui *minimum errasset litem* perderet. « Itaque per *legem Aebutiam* et *duas Iulias sublatae* « sunt istae legis actiones effectumque est ut per *concepta* « *verba*, id est per *formulas* litigemus ». L'altra testimonianza, relativa a questo medesimo argomento, si legge in Gellio, 16, 10, 8: « sed enim cum *proletarii* et *adsidui* et *sanates* « et *vades* et *subvades* et XXV asses et *taliones* furtorumque « quaestio cum *lance* et *licio* evanuerint omnisque illa XII *ta*- « *bularum antiquitas*, nisi in *legis actionibus centumviralium* « *causarum*, lege *Aebutia lata* consopita sit, studium scien- « tiamque ego praestare debeo iuris et legum vocumque ea- « rum quibus utimur ».

In questi termini è chiusa tutta la materia dell'acre dibat-

rimando alla nota, apposta dal Girard a pag. 11-12 del suo primo saggio, il lettore che abbia vaghezza di riconoscere l'interminabile pellegrinaggio tra cui i Romanisti hanno sballottato e quasi costretto ad errare la legge misteriosa ed evanescente. Voglio solo aggiungere, che la redazione del brano in parola è rimasta immutata pur nella ristampa che ne fu fatta in *Mélanges de droit Romain. Histoire des Sources*, Paris, 1912, p. 68. Il che m'induce a credere che l'a. accenni con *seule* alla « sola » *lex Aeb.*, e con *première* alla citazione che ne è fatta da Gaio « prima » delle *leges Juliae*. Ma il pensiero è sempre faticosamente espresso

tito. Nè può disconoscersi il merito notevolissimo, che spetta al G i r a r d, per essere riuscito ad evocare da così tenui elementi una grande costruzione scientifica, che sorregge quasi tutto l'edifizio della legislazione romana in materia di diritto civile. Ci troviamo — come è ben noto — in presenza di un argomento, che non ispirava soverchia fiducia neppure agli antichi Giureconsulti. C i c e r o n e che ci apparisce, anche per questo rispetto, fornito di una dottrina singolarissima, non ha mancato di manifestare in parecchie occasioni la sua diffidenza circa la consistenza di dottrine, che — generalmente ignorate — costituivano perciò appunto assidua materia di litigii interminabili. Anche per questa parte la storia di Roma non ci apparisce disforme da quella dell'Italia moderna, sol che si aggiunga alla definizione dell'Arpinate nel *de leg.* 1, 6, 18 : *ignoratio iuris litigiosa est*, la considerazione anche più ovvia, che lo spirito di l i t i g i o s i t à non si scompagna mai dalla gravezza del disagio economico, il quale affida alle trepide speranze di un dibattito giudiziario — spesso senza fine — il sollievo dei proprii mali.

Si noti infatti che fu ispirata appunto alla giusta esigenza di porre un termine alle lungaggini interminabili dei processi civili, quella *lex Iulia iudiciaria* di cui parla Gaio, 4, 104, dalla quale fu sancito che i giudizii, *nisi in anno et sex mensibus iudicata fuerint, e x s p i r a n t, et hoc est quod vulgo dicitur*: ' e lege Iulia litem anno et sex mensibus mori ' (1).

(1) Questa ultima frase dimostra inaccettabile l'emendazione proposta dal Wlassak, *Römische Processgesetze*, Leipzig 1888, I, pag. 26 seg., nella prima parte del luogo di Gaio, che egli corregge cancellando *e* innanzi a *lege* e sostituendo *iudicia* a *iudiciaria*.

La citazione non è fuor di luogo, poichè ci riporta proprio a quelle *leges Iuliae*, da cui fu compiuta l'opera o la riforma iniziata dalla *lex Aebutia*. Quali siano precisamente queste leggi neppure all' acuto intelletto del WLASSAK, l. c., pag. 167, è riuscito finora di definire con piena esattezza. Probabilmente esse si riferiscono, l'una all'ordinamento dei processi civili fatto da Augusto, l'altra alla *lex iudiciaria* del dittatore Cesare. Anche C i c e r o n e, *Phil.*, 3, 8, 19, parla di una *lex iudiciaria Caesaris*. E Dione riporta due leggi 'Ιοῦλιαι ἐπικαλούμεναι, l'una al consolato di Giulio Cesare pel 695 e l'altra alla sua dittatura nel 708 (1). Ma egli è dubbio, come nota il WLASSAK, o. c., pag. 173 e 190, che le due leggi siano proprio di Cesare, e non piuttosto di Augusto, e che siano state proprio queste due leggi sui δικαστήρια, βουλευταί e ἱππεῖς quelle che abolirono definitivamente le *legis actiones*.

Questa incertezza intorno a fatti d'età più recente ci mostra quanto siano dense e forse impenetrabili le tenebre, accumulate dal tempo sulla misteriosa *lex Aebutia*. Ho detto che l'incertezza è accresciuta dall'ignoranza degli antichi Giureconsulti romani. E non vorrei che la mia parola apparisse poco rispettosa verso di questi grandi autori e riformatori del diritto. Ma io domando schermo alla mia audacia sotto la protezione amica della grande ombra dell'Arpinate, che procurerà forse qualche magro conforto anche ai Ministri del tempo nostro, e non ad essi soltanto. Secondo l'ironico rilievo fatto nel *de legibus*, 3, 20, 46 : « legum custodiam « *nullam* habemus, itaque *eae* leges sunt, *quas a p p a r i*-

(1) DIONE, 38, 7 e 43, 25.

« *t o r e s* (« uscieri ») nostri volunt ». L'arguzia è feroce, perchè colpisce oltre il segno antico, e riceve luce dalla riflessione malinconica che vi è subito aggiunta : « *plerosque* in *magi-* « *stratibus* ignoratione iuris sui tantum sapere quantum appa- « ritores velint ». Torna assai agevole intender di qui quanto sia stata grave la iattura, che incolse alla storia del diritto romano, per la mancanza del libro che Cicerone si era proposto di scrivere *de potestatum iure.* Che non si tratti di uno sfogo di momentaneo malumore, apparisce assai chiaramente anche dall'allusione contenuta nel *de oratore*, 1, 10, 39, dove un intendente assai provetto della materia, il pontefice S c e v o l a, rivolto a Crasso, non manca di riconoscere con profondo sconforto: « quid ? haec *iura civilia*, quae iam pridem « in nostra civitate versantur... ? haec aetas nostra prae- « ter te, Crasse, qui *ius* a nobis *civile* didicisti, *iuris ignara* « est ». Nè ciò costituiva un ostacolo a dibattere in pubblico questioni di diritto, di cui i difensori ignoravano la portata, giacchè anche allora era tollerato, che *ius profiteantur etiam qui nesciunt* (1).

Magra consolazione, obbietterà qualcuno. Ma io non ricerco questo scampo, per consolare me od altri. Io ho inteso semplicemente di mettere in mostra la disperata, per quanto meritoria impresa di coloro che si sono accinti a dissipare le tenebre, che ci contendono la visione di questa antica legge, tramandata sino a noi col nome di *Aebutia.* Io non voglio qui ritornare daccapo sugli appunti del W l a s s a k, che nella loro inesorabile finezza hanno avuto forse il risultato di inasprire il già acre e inestricabile dibattito;

(1) Cic., *Or.*, 42, 145.

nè intendo di ricercare se siano preoccupazioni dottrinarie quelle che hanno rinsaldato la fede della Scuola francese nel «domma» del Girard (1). Egli è certo però che un impenetrabile mistero regna intorno alla legge ed al suo autore. Io non voglio qui ripetere con O. I. BEKKER, che forse si è esagerata l'importanza da attribuire alla *lex Aebutia*, nel passaggio dalle *legis actiones* alle formole scritte (2). Questa legge, di cui è ignoto il tenore, non fece forse che disciplinare la legislazione processuale (3). Può ben darsi che la delusione provata nel ricercarne la natura e l'origine poggi soltanto sulla esagerazione con cui se ne è determinata l'importanza, fondando sui fugacissimi cenni di G a i o e di G e l l i o tutta una novella teoria p r o c e d u r a l e, che rischia di crollare, appena se ne scardinino o scuotano i troppo labili fondamenti.

Questa legge nient'altro concesse al pretore, come io mi son venuto a poco a poco persuadendo nel corso della mia laboriosissima indagine, tranne forse che la libertà di potere stabilire per mezzo del suo editto un' eventuale deroga alle *legis actiones*, a cui prima di quel tempo si poteva contravvenire solo per mezzo di una *exceptio*, autorizzata da una novella legge. Chi ben attende alle parole di G a i o, da noi

(1) Anche questo incisivo apprezzamento appartiene a MORIZ WLASSAK, *Der Beamte in der* l e g i s a c t i o n *und das Denegationsrecht* in Z e i t. d. S. S t i f., 28 (1907), pag. 110 seg.

(2) V. lo scritto *Zur Lehre von der Legisactionen* in *Zeit. d. S. S.*, 25 (1904), pag. 71.

(3) È questo appunto il pensiero espresso dal BEKKER in un suo saggio anteriore: *Ueberschau des geschichtlichen Entwickelungsgangs der Römischen Actionen* in Z e i t. d. S. S t., Röm. Abth., 15 (1896), pag. 165-167.

citate dianzi, avverte subito che egli pareggia nei loro effetti tanto le *leges Iuliae* quanto l'*Aebutia*, attribuendo ad entrambe per zeugma il medesimo predicato *sublatae sunt*. Il che indurrebbe a ritenere che le *legis actiones* siano state abolite definitivamente due volte, mentre la prima se ne dovè limitare semplicemente l'uso, per mezzo della concessione o autorizzazione data al pretore (1).

Egli è indubitato che Gaio confuse o congiunse in un atto solo la istituzione della parziale procedura formulare, che rimonta ad Ebuzio, colle *leges Iuliae* che abolirono l'antica e per tanto tempo unica procedura delle *legis actiones*. Gellio, dal suo canto, non si avvide di questa confusione; e camminando da letterato, più che da giurista, sulle tracce della sua fonte, eliminò da questa la confusione, col riportare l'innovazione esclusivamente ad Ebuzio. È però da avvertire che, quando egli parla dell'*antiquitas* XII *tabularum lege Aebutiâ latâ consopita*, può anche stabilire un'antitesi col *sublatae* di Gaio e indurci a ritenere, che con quel provvedimento le *legis actiones* non furono abolite, ma entrarono semplicemente in desuetudine. Sennonchè la limitazione fatta della loro sopravvivenza alle sole cause centumvirali, ci obbliga a lasciare da parte pur questo scampo per la reputazione di Gellio quale erudito. Egli omise nel suo riassunto le *leges Iuliae*, e allargando l'errore o l'equivoco di Gaio riferì addirittura ad Ebuzio il merito integrale dell'innovazione.

(1) Anche il Girard, nel primo dei suoi scritti, pag. 162, sostiene che l'abolizione definitiva e compiuta ebbe luogo soltanto colle *leges Juliae*.

Qualunque però sia il valore, che in ultima istanza si vorrà attribuire a questa nostra ipotesi, dopo la dimostrazione che ne sarà fatta — coll'esame metodico e rispettoso della tesi del Girard —, di una cosa sola a me pare che non si debba disconoscere l'opportuno e interessante rilievo, che cioè se la riforma di Ebuzio avesse in maniera così fondamentale sconvolta la legislazione romana in fatto di procedura civile, sarebbe inconcepibile il silenzio conservato in tutta la tradizione storica a riguardo di un rinnovamento così radicale. Il Girard, o. c., pag. 163, intravvide questa difficoltà; ma si argomentò di poterla evitare colla considerazione che la legge, come egli sostenne, appartiene a quel periodo tra il 605 e il 628 di R., per cui ci vengono meno le storie di Tito Livio e di Polibio, al periodo che corse tra la caduta di Cartagine e quella dei Gracchi (a. 673), quando cioè le *quaestiones perpetuae* alterarono e turbarono la procedura criminale, che aveva luogo nei comizii, colla sostituzione del voto scritto al voto orale (a. 615-623).

Il rilievo è assai acutamente intuito. Ma è da avvertire che Cicerone ricorda ripetutamente così le *quaestiones perpetuae* come la *lex tabellaria*, e che non gli sarebbe mancata l'occazione di ricordare, nelle sue tante opere di diritto, anche la *lex Aebutia*, se questa avesse avuto il valore esclusivo e quasi rivoluzionario, che le magre citazioni di Gaio e di Gellio non sarebbero bastate a farle riconoscere. Delle *quaestiones perpetuae* egli scrive nel *Brutus*, 27, 106, che *Carbone adulescente* (1) *constitutae sunt, quae antea nullae fuerunt, L. enim Piso, tribunus pl.* (nel 605 di R.) *legem primus de pecu-*

(1) È quel *G. Papirio Carbone*, che fu poi console nel 634 u. c.

niis repetundis, Censorino et Manilio consulibus, tulit. E, quanto alla *lex tabellaria* del 617 di R., è notevole la menzione inserita così nel *Br.*, 25, 97: « L. Cassius tribunus legem « tabellariam, cui M. Antius Restio trib. pl. diu restitit, *tulit* », come nel *de leg.* 3, 15, 34, dove il voto scritto è definito da Quinto una *latebra, in qua bonis ignorantibus quid quisque sentiat, tabella vitiosum occultaret suffragium.*

Di fronte a questa abbondanza di documentazione non doveva apparire anche al Girard affatto inesplicabile il silenzio, così poco arguto, che Cicerone serba di fronte al misterioso Ebuzio ed alla sua legge? E che dire di Livio? L'acutissimo e impeccabile Romanista si trincera dietro il comodo espediente, che il tempo ci ha invidiato per il 628 di R. le Storie di Livio. E non pensa che sussistono le *periochae*; che queste ci conservarono le notizie più preziose intorno ai mutamenti avvenuti nella costituzione politica di Roma; e che sarebbe strano l'oblio in cui Livio lasciò questa riforma fondamentale, della sostituzione cioè delle formole alle *legis actiones*. Ciò vuol dire che il passaggio avvenne lentamente ed a gradi, e perciò potè passare quasi inavvertito; essendo rimasto normale, nell'un caso e nell'altro, che la procedura si svolgesse in due tempi, *in iure* e *in iudicio*, e che il pretore affidasse a *iudices* ed *arbitri* la definizione della lite in fatto.

Resta la questione del nome del Magistrato, che portò alla luce il procedimento estensivo dell'autorità pretoria. Il Girard, o. c., pag. 49, lo inquadra nel primo quarto del VII secolo (1). Ma non si dissimula la difficoltà, che gli

(1) Vedi anche *Nouvelles recherches*, pag. 117.

E b u z i i, il cui nome patrizio apparisce abbastanza frequente nella Storia di Roma sino al 6° secolo, ci vengono poi meno interamente nel periodo storico, a cui avrebbero non inefficacemente contribuito colla loro riforma procedurale (1). Io non ho bisogno di ricordare il *Postumus Aebutius Cornicen*, che secondo Livio 4, 11, 1 fu console per il 312 di R.; il giovinetto *Aebutius*, che apparisce in 39, 10-12 come amato dalla meretrice *Hispala Fecenia*, nella causa a cui diede luogo l'inchiesta sui Baccanali ; il *M. Aebutius tribunus militum* (L i v. 41, 1, 6) e il *praetor T. Aebutius* (L i v. 41, 65,), ricordati entrambi per il 576 di R. Nè voglio richiamare quella *lex Aebutia*, di cui è parola nella seconda orazione di C i c e r o n e, *de lege agraria*, 8, 21, perchè si tratta di un'antica legge consolare che escluse dalla *curatio* i parenti e gli affini.

La mancanza di questi elementi estrinseci non adduce nessun rincalzo alla teoria del G i r a r d. Nè io dirò che abbia maggior verosimiglianza intrinseca la tesi del Voigt, *Ius naturale* (1875), 3, pag. 814, che trasporta quella legge almeno di un secolo più indietro, tra il 513 e il 517 (2). Il Cuq, *Instit. d. R.*., 1 [2], 286 e 2,732 (3), fa sostituire la formola alla *condictio*, al più tardi nel corso del VI secolo; ma ammette la possibilità di rimontare più indietro. In tale stato di cose sembra anche a me opportuno di ripigliare in esame alcuni degli elementi più sostanziali della tesi del G i - r a r d, per vedere a quale di queste diverse dottrine gli argomenti intrinseci, desunti dalla storia del diritto, possano assicurare una non effimera prevalenza.

(1) V. al riguardo Girard, *Mélanges*, pag. 111-113.

(2) V. la sua *Römische Rechtsgeschichte*, 1892, I, pag. 828.

(3) V. anche *leges* in Darenberg e Saglio, 5, 1127.

CAPO III.

Significato e contenuto della formola *legis actiones* e le *antiquitates* giuridiche di Gellio.

In uno dei capitoli così interessanti di Gellio, *N. A.*, 20, 10, intorno alle antichità giuridiche che Roma conservava ancora immutate ai suoi tempi nella pratica forense, si legge un'accurata discussione intorno all'origine e al significato della formola *ex iure manum consertum*, la quale dalle antiche azioni era passata nella giurisprudenza pretoria e sopravviveva tuttora intatta *apud praetorem, cum lege agitur et vindiciae contenduntur.* La formola era una delle più celebri nel diritto civile, ed entrava in azione, ogni qualvolta si litigasse intorno al reale possesso di un campo o di una cosa qualsiasi, che le parti contendenti solevano *manu prendere et sollemnibus verbis vindicare.* Aggiungerei anzi che della tenacia conservatrice della tradizione fa prova pur la continuità, che quest'ultima formola ha trovato, in accezioni presso a poco identiche, nel nostro uso linguistico. L'antico erudito avverte, che la *correptio manus in re atque in loco praesenti* avveniva secondo il rituale delle dodici tavole. E continua: « sed postquam praetores, « propagatis Italiae finibus, datis iurisdictionibus negotiis « occupati, proficisci vindiciarum dicendarum causa ad lon- « ginquas res gravabantur, institutum est contra XII tabu- « las tacito consensu ut litigantes non *in iure* apud praeto- « rem manum consererent, sed alter alterum ex iure ad con- « serendam manum in rem, de qua ageretur, vocaret atque « profecti simul in agrum, de quo litigabatur, terrae aliquid

« ex eo, uti unam glebam, in ius in urbem ad praetorem de-
« ferrent, et in ea gleba tamquam in toto agro vindicarent ».

A questa lezione dei manoscritti, che l'Hertz aveva conservata intatta nella sua classica edizione di Gellio, il Karlowa apportò un felice ritocco, coll'emendazione palmare della prima formola: *datis iurisdictioni(bu)s negotiis occupati* in *satis iurisdictionis negotiis occupati;* e il testo antico, col consenso del suo solerte autore, venne ad acquistare una trasparenza perfetta. Mancava però ancora un termine a rendere compiuta l'immagine, che l'autore delle Notti attiche compendia — sul termine della sua testimonianza — colla formola *vis civilis et festucaria*, contrapposta a *vis bellica et cruenta.* Questo elemento nuovo ci fu tramandato colla nota dichiarazione di Gaio, colla quale s'illustra l'uso della bacchetta (*festuca*), fatto dal pretore nel pronunziare la formola sacra della libertà. Egli lasciò scritto in 4, 16: « si in rem agebatur, mobilia quae in ius afferri pos-
« sent in iure vindicabantur ad hunc modum. Qui vindi-
« cabat festucam tenebat, deinde ipsam rem adprehendebat
« et dicebat: ' hunc ego hominem ex i. Q. meum esse aio...
« ecce tibi *vindictam* imposui ', et simul homini festucam
« imponebat. Adversarius eadem similiter dicebat et facie-
« bat. Deinde qui prior vindicaverat dicebat: ' quando tu
« iniuria *vindicavisti*, D aeris *sacramento* te provoco '. *Festuca*
« utebatur quasi *hastae loco*, signo quodam *iusti dominii.*
« Si qua res talis erat, ut non posset in ius adferri...pars ali-
« qua inde sumebatur et in eam fiebat vindicatio, velut ex
« fundo gleba et ex aedibus tegula » (1).

(1) Ricordo che i ' giudizii centumvirali ', in cui sopravvisse la giu-

Le due dichiarazioni concordano nel considerare il « possesso » come un risultato della « conquista », e fanno consistere nella « violenza » il « diritto » del primo occupante. Or da questo punto di vista a me pare che s' illumini perfettamente anche l'origine del verbo *vindicere*, che è a base del cong. *vindicit* nelle XII tavole, e che equivale a *vim dicere*, cioè « fare atto di possesso ». Ne restano per conseguenza chiarite tanto le voci *vindex* e *vindicia* (cfr. *iudex* e *iudicia*), quanto *vindicta* e *vindicare* (cfr. *iudicare*) (1). Ma, assai più dell'etimologia, qui interessa la sopravvivenza dell' antico simbolismo giudiziario, di quell'*antiquitas* che Gellio affermava *consopita* dalla *lex Aebutia*. Il che vuol dire che essa mutò forse la forma del procedimento giudiziario, ma lasciò integre nella loro intima essenza le norme antiche del diritto q u i r i t a r i o, non indarno così chiamato da *curis*, che è il nome s a b i n o di *hasta* (2).

risprudenza integrale delle d o d i c i tavole, furono posti più tardi sotto la presidenza del *praetor hastarius*.

(1) Mi si fa soltanto notare, contro di questa ipotesi, l'ibridismo che risulterebbe dall'unione di un accusativo (*vim*) col nom. *dicta*. Ma l'ibridismo potrebbe spiegarsi coll'uso del composto nella forma dell'acc. *vindictam*, scil. *festucam*, (i m p o s u i), donde più tardi si sarebbe estratta — coll'oblio della funzione originaria — la forma del nom. *vindicta*. Chi mi muove l'obiezione mi fa anche avvertire, che tale etimologia potrebbe essere confermata anche dall'ital. *vendetta*, che presuppone nella prima parte un *i* breve ; il che esclude il rapporto con *vênum*. Quanto poi all'i b r i d i s m o si ricordi, che da *triumvir* e *duumvir* furono estratte anche le forme di nom. plur. *triumviri* e *duumviri*, in luogo di *tresviri* e *duoviri*, dove la prima parte del composto cela una evidentissima anomalia.

(2) Macrob., *Sat.*, 1, 9, 16. Il nome serviva anche come epiteto di

Io non dimentico già la grande sapienza, depositata in quell'aforismo antico di Gellio, 20, 1, 22 - 24 : « *legum* « *opportunitates* et *medelas* pro temporum moribus et pro « rerum publicarum generibus ac pro utilitatum praesentium « rationibus proque vitiorum fervoribus *mutari* atque *flecti* « neque *uno statu consistere;* quin ut facies caeli et maris, « ita rerum atque fortunae, tempestatibus *varientur.* Omnia « haec obliterata et operta sunt civitatis opulentia, quasi « quibusdam fluctibus exaestuantis ». L'immaginoso rilievo platonico riesce molto opportuno a ritrarre la mutabilità delle istituzioni sociali. Ma di fronte alle loro vicende nessuno può obliare, che vi è qualche cosa di stazionario, e quasi vorrei dire irreducibile, nelle consuetudini che regolano il diritto di proprietà, appena ne vengono in possesso i proletarii stessi, che l'avevano più fieramente avversato.

Io non ho bisogno d'illustrare questa tendenza, quasi vorrei dire innata nella coscienza dell'umanità. Ma a conferma del cenno, che già mi è toccato di farne dianzi, voglio rilevare soltanto, che quando il Girard, *Nouvelles recherches*, pag. 168-9, crede di additare una prova della localizzazione della *lex Aebutia* nel primo quarto del secolo VII, per il fatto che dopo il 630 diventano rare nuove disposizioni di leggi intorno al diritto privato, egli mostra di dimenticare che il diritto civile si mantiene sempre presso tutti i popoli assai più conservativo, e quasi vorrei

Juno Quiritis e di *Mars Quirinus*, con cui fu identificato Romolo, a causa del simbolo della « lancia ». Ma non dimentico che altri considerano *Curitis* come la « divinità delle curie », v. *deos curiales* in C. I. L. X, 3593.

dire immobile, del diritto penale. Anzi accade ben spesso che se ne rinnovino le prescrizioni fondamentali, per paura che queste cadano in desuetudine. La forza delle leggi consiste nel *mos*, e nessun altro popolo più di Roma antica — e della moderna Inghilterra — può vantarsi d'esservi rimasta costantemente fedele.

Ma la stabilità non si vuol confondere colla perspicuità del sistema. Egli capita infatti, talvolta, che le consuetudini sopravvivano solo in forza della tradizione, senza che coloro che vi fanno capo si trovino più in grado di valutarne il significato e l'origine. Di qui l'oscurità che regna tuttora intorno alla funzione delle norme fondamentali che regolavano in Roma il processo civile, ben diverso da quello che ci si lascia apprendere nella «forma cristallizzata dei Manuali», e che il Wlassak ha bene il diritto di proclamare «esistito nella mente soltanto dei loro autori» (1). E dire che si tratta di una disciplina, in cui la scienza del giure può vantarsi di possedere dei veri capolavori, come quello del Karlowa, e l'altro più antico del Keller, voltato anche in italiano in una traduzione, pregevole a suo tempo, ma che deve considerarsi oggi alquanto invecchiata, quella del Filomusi. Libro ad ogni modo questo del Keller, considerato da un suo oppositore politico e giudice incontentabile, il Mommsen, come un capolavoro di metodo e di finezza, e tale da dissuaderlo da un tentativo, pari a quello felicemente mandato a termine collo *Strafrecht* (2).

(1) V. Richard Schott, *Das Gewähren des Rechtschutzes in röm. Civilprocess*. Jena, 1907, pa. 3.

(2) V. *Juristische Schriften*, 1, 324 e 3, 556.

Di questa intangibilità del diritto civile è prova la stessa antichità sua, che rimonta alle origini stesse della vita dello Stato nell'età regia, e che la legislazione delle dodici tavole non fece che codificare. Monumento di sapienza politica quest'ultimo, che conteneva — a giudizio di Cicerone, *de orat.* 1, 44, 193 — *omne ius civile, praeter hoc nostrum* (cioè «contemporaneo») *inconditum ac paene ridiculum*, e del quale l'Arpinate ha tessuto un elogio, non meritato forse da nessun altro codice antico o moderno. «*Totam iuris civi*-«*lis scientiam* — egli lasciò scritto, *de orat.*, 1, 43, 193 — *et* «*actionum genera* XII tabulis contineri videbimus. «*Bibliothecas* mehercule *omnium philosophorum* unus mihi «videtur XII tabularum libellus, si quis legum fontes et «capita viderit, et auctoritatis pondere et utilitatis ubertate «superare» (1).

Ma la venerabile antichità era fatta od è fatta a posta per accrescerne l' astrusità. Comincio dalla prima parola, le *legis actiones*, che il Girard si provò a tradurre — come abbiam visto — in una forma (les actions de la loi), la quale, mentre sembra ricalcare fedelmente la traccia della parola latina, ne rende quasi impenetrabile il senso. Prima di esaminare l'interpretazione giuridica, che i Romanisti moderni hanno creduto di proporre del significato di questa formola, sarà bene rimontare direttamente al valore che le assegnarono gli antichi Giureconsulti. Anche queesta volta ci soccorre la grande autorità di Gaio. «Actiones — egli lasciò scritto in 4, 11 —, quas in usu *veteres* habuere, *legis*

(1) Livio, 3, 34, 6 chiama le dodici tavole *fons omnis publici privatique iuris*, e soprattutto del privato.

« *actiones* appellabantur, vel ideo quod *legibus proditae* erant —
« quippe tum *edicta* praetoris, quibus *complures actiones*
« introductae sunt, nondum in usu habebantur — vel ideo
« quia *ipsarum legum verbis accommodatae* erant et ideo *im-*
« *mutabiles* — proinde atque leges — observabantur ».

Il GIRARD, esaminando questa celebre testimonianza nel primo dei suoi saggi, a pag. 16, n. 2, al posto di *edicta praetoris* — che è la lezione dei codici — preferisce *edicta praetorum,* secondo l' emendazione del Krüger. E mostra così di trascurare due fatti notevoli, che vengono in luce da questa tradizione, il primo che qui *praetor* ha senso collettivo, e potrebbe quindi riportarsi più indietro del 507, epoca in cui fu creato il *praetor peregrinus* ; il secondo che l'editto del pretore, da cui furono introdotte molte nuove azioni, non si mette punto in correlazione colla *lex Aebutia.* Il luogo di Gaio non elimina forse tutti i dubbi, e soprattutto poi non accontenta le prevenzioni o i giudizi preformati dei suoi interpreti. Ma a me non pare che meriti il rimprovero, che gli rivolse il MOMMSEN, in *Zeit f. S. Stif.*, 12, p. 275, di non aver nulla definito. La definizione di Gaio gli sembrò forse difettosa, e propriamente « un fuor d'opera » (*Ausrede*), perchè include in sè lo stesso termine di *lex,* che si trattava d' illustrare. Ma se Gaio contravvenne alle norme più elementari della definizione, non per questo si deve disconoscere, che egli manifestò chiaramente il suo pensiero, pur in mezzo alla incertezza di cui volle cautamente circondarlo. Per lui, in fondo, le « azioni della legge » — si consenta anche a noi, per una volta sola, di ricorrere a questo verbalismo metafrastico — non sono altro che « procedimenti o formole giudiziarie stabilite per legge e desunte dalle di-

sposizioni delle dodici tavole, di cui rispecchiavano fedelmente l'*immutabile carmen* ».

I moderni vollero eliminare da questa definizione l'equivoco, che si annidava nel guardingo pensiero del suo autore. E si misero certo per la via giusta; anzi fecero un notevole passo nella scoperta della verità. Per il Girard, *Manuel élémentaire de Droit Romain*, Paris 1906, pag. 968, *legis actio* non significa altro che « formole giudiziarie di procedura legale ». Il Wlassak si mostrò anche più acuto, nello studio insistente da lui posto per diradare la mitica nebbia, da cui sono avvolte le *legis actiones* (1). Per lui *legis actio* è « modus agendi » (2). Ma, a pag. 75 del primo volume del suo Manuale (*Römische Processgesetze*) spiega anche meglio il proprio concetto, interpretando il gen. *legis* come « den Gesetzsworten nachgebildete », che è in fondo una parafrasi della seconda formola usata da Gaio: « ipsarum legum verbis accommodatae ».

Ciò che fa difetto a questi tentativi è la mancata definizione della parola *lex*, che il Mommsen riprendeva giustamente anche in Gaio. Ma la lacuna mette capo, se io non m'inganno, al fatto, che gl'interpreti antichi e moderni non avvertirono, che nella frase *legis actio* il genitivo *legis* fa assai probabilmente le veci dell'agg. « legale », che mancava al latino arcaico e che non apparisce nell'uso comune prima di Quintiliano. Or come mi si fa autorevolmente notare, a riguardo di questa sottile peculiarità stilistica, il latino — per necessità formali — aveva contratto l'abito di supplire alla mancanza

(1) La definizione è in *Zeit. f. Sav. Stift.*, vol. 28, pag. 105.

(2) *Processgesetze*, I, pag. 54.

di aggettivi astratti coll'uso di sostantivi apposti in caso genitivo. Si spiega così l'uso di *iura civium* per «diritti civili», di *historiae leges* per «leggi storiche», *natura hominis* «la natura umana», *equitatus hostium* «la cavalleria nemica», *ferocitas iuvenum* «baldanza giovanile», *praecepta morum* «precetti morali», *omnium adsensus* «consenso generale», *philosophiae libri* «libri filosofici», *poëtarum oratio* «discorso poetico», *rei publicae eversiones* «rivoluzioni politiche», *error temporum* «errore cronologico» (1).

Or a questa stregua riesce facile intendere, che la formola misteriosa *legis actio* non significa altro che «azione o procedura legale». Mi si potrebbe solo obbiettare che, se al latino mancò nell'età classica l'agg. *legalis*, non fece difetto il suo equivalente *legitimus*, che Gellio applicò ad *actio* nella forma *actio legitima*, proprio nel luogo delle Notti Attiche, 20, 10, 10, in cui è parola della *lex Aebutia*. Ma a prescindere che ciò non esclude la possibilità dell'uso parallelo di *actio legis* o *ex lege*, per *actio legalis* o *legitima*, è anche da avvertire, che *legitimus* aveva assunto nell'uso un significato tecnico o specifico, che echeggia ancora nella accezione peculiare della voce italiana che ne è derivata. Quest'aggettivo ricorre soprattutto in unione con *iudicium*. Ma *iudicium legitimum* significa propriamente, non «giudizio legale», ma *iudicium continens imperio* o *quod imperio continetur* (2). Gaio

(1) Se ne può leggere l'elenco e la documentazione nella *Sintassi scientifica della lingua latina* di Enrico Cocchia [2], pag. 54-56.

(2) Il Mommsen, nel suo dotto articolo intorno al *iudicium legitimum*, inserito nella *Zeit. d. Sav. Stift.*, 12, pag. 281, chiama—non si sa perchè—l'espressione *continens imperio* «einen seltsam gräciserenden Ausdruck», senza avvertire che qui *continens* è adoperato nel senso antico e comunis-

infatti, nelle sue Istituzioni, 4, 103-4, così lo definisce: « omnia iudicia aut *legitimo iure* consistunt ant *imperio* « continentur. *Legitima* sunt *iudicia* quae in *urbe Roma vel* « *intra primum urbis Romae miliarium* (1) « *inter omnes cives Romanos sub uno iudice accipiuntur* ». Invece il *iudicium imperio continens* è propriamente quello « che si esplica nell'àmbito delle attribuzioni inerenti all'au- « torità dello stesso magistrato ». Ora è solo con questo concetto, al quale si riportarono sostanzialmente anche il Mommsen ed il Wlassak (2), che noi possiamo intendere la sottile distinzione fatta da Gaio colla seguente antitesi, a prima vista inesplicabile : « ceterum potest *ex lege* « quidem esse *iudicium*, sed *legitimum non esse* ; et contra *ex* « *lege non esse* et *legitimum* esse ». Distinzione sottile, ma vera, in quanto si fonda sulla mancanza o meno dell'*imperium* nel magistrato che pronunzia la sentenza. Ma comunque si voglia giudicare di queste acute sottigliezze, egli è certo che da esse si attinge la prova, che non poteva aver luogo nella comune nomenclatura la sostituzione di *legis actio* o di *legalis actio* con *actio legitima*, per la non lieve differenza di concetto che in questa ultima espressione si era infiltrata.

Egli è bensì vero che la equazione tra le due formole è penetrata anche nel *Digesto* di Pomponio, 1, 2, 2, 6, dove si insegna senz'altro, che *legis actiones* sono *legitimae actiones*,

simo di *attinens, contiguus, coniunctus*, che forse si propaggina pur anche nella dubbia lezione di Pla., *Stich.*, 452 : « per hortum utroque commeatus continet » (= « intercede »).

(1) Limite entro cui si estendeva appunto anche l'autorità del tribuno.

(2) Mommsen, o. c., pag. 278-279, e Wlassak, *Röm. Processgesetze*, I, pag. 28 e 38-39.

anzi le sole veramente legittime, perchè si fondano sulla «legge delle dodici tavole». Sennonchè il Mommsen, (o. c., pag. 273, n. 1), il quale ebbe, tra i suoi meriti immortali nella Storia del diritto, anche quello di aver richiamato per la prima volta l'attenzione degli studiosi su questo luogo di Pomponio, lo considerò senz'altro come una causa antica di perturbazione sul giudizio dei dotti intorno a così delicato argomento. È dunque il caso d'insistere ancora sulla subbietta e controversa materia, colla speranza di farvi penetrare la luce che valga a dissipare le tenebre ond'è tuttora rabbuiata.

A me la cosa non sembra malagevole, se pur non mi lascio vincere da incoscienza o baldanza. Ricorrono nella tradizione antica alcune frasi, in cui il termine di *lex* apparisce misterioso e inesplicabile, se non si riporta col pensiero alla legge fondamentale dello Stato romano, che fu rappresentata sino all'età più tarda dalle dodici tavole. Il termine generico di *lex* si trova appropriato continuamente alla *lex duodecim tabularum* in Gaio, 1, 144; 1, 155; 2, 47; 3, 40; nel Dig. 10, 2, 1 pr. *actio familiae erciscundae proficiscitur e lege duodecim tabularum*; 27, 10, 1 e 26, 7, 55, 1 colla frase *actio quae proponitur ex lege* XII *tabularum*; e in Ulpiano, 11, 3 colla nozione intorno ai *legitimi tutores ex lege* XII *tabularum*. Qual meraviglia dunque che la formola antica e sacramentale di *legis actiones* si sia riportata senz'altra indicazione a quella che fu la legge per antonomasia, evitando di sovraccaricarla di designazioni inutili, che rimanevano vive e presenti nella coscienza?

Ora che *legis actio* non voglia significare altro che *actio ex lege* XII *tabularum* apparisce in maniera evidentissima da alcune antitesi, che altrimenti non avrebbero alcun senso.

Tale è quella, ad es., di cui parla il MOMMSEN, o. c., pag. 275, riferendo un antico testo all'apparenza incomprensibile: *qui agit lege Aquilia non agit lege.* Qui il contrasto tra *lex* e *lex Aquilia* non si spiega altrimenti che col considerare la *lex Aquilia,* come essa fu realmente, quale un sostanziale e parziale mutamento della legge delle XII tavole, e col vedere in quel contrapposto significato senz'altro la legge madre, senza che vi sia bisogno di riportare, con giro troppo vizioso, la frase *lege agere* a *ex legis actionibus agere,* che conterrebbe una contradizione in termini. Aggiungo solo a rendere indubitabile questo riferimento, che nel luogo in parola vi è anche un accenno alla decadenza della lite, per il fatto che chi l'aveva istituita parlava nell'*actio* di *vitis semina,* mentre invece nelle dodici tavole non era contemplato che il caso generico di *arbores seminave.*

CAPO IV.

I PRECEDENTI INDIGENI DELLA LEGISLAZIONE DELLE DODICI TAVOLE E LE *actiones Aelianae.*

Affatto diversa dalla interpretazione da noi proposta è quella, che prevale anche oggi, tra le maggiori autorità nella Storia del diritto, intorno alle antichità che sarebbero state abolite per opera della *lex Aebutia.* Il MOMMSEN, l. c., aveva creduto d' interpretare il contrapposto tra *lex* e *lex Aquilia,* col riportare le *legis actiones* — da lui intravviste sotto il termine generico — a un periodo preistorico della vita di Roma, che egli definisce colla singolarissima frase: *die älteste mit dem Gemeinwesen selbst ins Leben getre-*

tene Rechtsordnung. Io non intendo di negare l'esistenza di questa età arcaicissima, nella prima istoria della legislazione romana. Ma debbo pur ricordare che, quando Paolo nel *Dig.*, 6, 1, 23, 6 parla di *actio antiqua* « de tigno iuncto », aggiunge senz' altro che questa *ex lege* XII *tabularum descendit*.

Ora a me non par dubbio che in questo senso si debbano interpretare anche le *antiquitates* gelliane. Il Wlassak, *Röm. Processgesetze*, 2, 348-50, nell'acuta disamina a cui ha sottoposto il luogo delle Notti attiche, propone d'interpretare la frase abbastanza elastica *consopita* come « unpraktisch geworden ». Ed esprime poi l'avviso, conforme a quello del Mommsen, che le *antiquitates* delle dodici tavole siano relativamente recenti di fronte a quelle abolite o andate in disuso per effetto della *lex Aebutia*. Altrimenti, egli aggiunge, si dovrebbe ammettere, che quelle formole antiquate di XXV *asses*, *vades*, *taliones* e le altre simili rivivessero tuttora nei giudizii centumvirali. Noi aggiungiamo che fecero altrettanto anche i *decemviri stlitibus iudicandis*, col mantenere in vita — come già osservammo di sopra — l'antico diritto quiritario delle *legis actiones*, nei giudizii di libertà. Ma basta appena ricordare qual fu la competenza di questo tribunale dei *Centumviri*, costituito nel 207 a. Cr. colla nomina di tre membri da ciascuna delle 35 tribù, col còmpito di giudicare in cause di eredità, per intendere che fu questa una concessione, fatta al *mos antiquus*, di cui non si poteva sradicare la tradizione nelle consuetudini popolari. Basta infatti il ricordo delle loro funzioni, per intravedervi subito quella patina di arcaismo, che non so intendere come sia sfuggita alla meravigliosa industria della dottrina storica e giuridica

del Wlassak. Si noti infatti che Cicerone, *de orat.*, 1, 38, 173, considera come una prova *insignis impudentiae* «iactare se in causis centumviralibus, in quibus usucapio- «num, tutelarum, gentilitatum, agnationum, adluvionum, «circumluvionum, *nexorum*, mancipiorum, parietum, lumi- «num, stillicidiorum, testamentorum ruptorum aut ratorum «cetararumque rerum innumerabilium iura versentur, cum «omnino quid suum quid alienum, quare denique civis «aut peregrinus, servus aut liber quisquam sit, ignoret».

Fra le tante attribuzioni richiamo appena quelle che eran connesse col *ius testamentorum* e colle *antiquae formulae*, di cui parla Gaio nelle sue Istituzioni 2, 179, e che non erano andate in desuetudine, per intendere quanto cospicua e delicata parte dell'antico diritto sopravvivesse tuttora nelle relazioni pratiche della vita sociale (1). Cicerone ce ne lasciò notizia abbastanza ampia nel *Brutus*, 52, 195, e accennò anche alle controversie giudiziarie interminabili, a cui davan luogo i processi testamentarii, per definire questioni capziose come quella relativa all'eredità di un figlio non nato (2). La sopravvivenza dell'antica legislazione delle dodici tavole deve aver trionfato perfino delle prescrizioni o minacce contenute nelle *leges Iuliae iudiciariae*, se Gaio si accinse a commentare per l'ultima

(1) *Testamentum*, osco *tristaamentud*, è la «dichiarazione fatta alla presenza di tre», i quali pigliavano perciò appunto il nome di *testes*, i. e. *tristes-terstes*, cioè «terzi».

(2) Per questa causa curiosissima, relativa all'eredità di un figlio non nato e del quale era nominato un successore, nel caso che fosse morto prima di 14 anni, vedi le notizie interessanti in Cic., *de orat.*, 1, 180, 242 e 2, 140.

volta le *legis actiones* nell'età degli Antonini, cioè circa due secoli dopo dacchè erano state sostituite normalmente colla procedura formilare o pretoria. Si deve attribuire soltanto a questa tenacia degli antichi costumi, se Gaio nelle sue *Istituzioni*, 1, 184, a proposito del *tutor praetorius* potè scrivere: « post *sublatas legis actiones* quidam p u t a n t hanc speciem « dandi tutoris in usu esse desiisse, *aliis* autem *placet adhuc* « *in usu esse*, si *legitimo iudicio* agatur ».

Io non intendo di spigolare più oltre, nella tradizione storica e giuridica, queste singolarissime tracce di reviviscenza dell'antico diritto. Voglio soltanto richiamare a proposito dell' ultimo inciso, che esso evidentemente si riferisce a un *iudicium*, pronunziato coll'antica formola della *legis actio*.

Al modo stesso che le leggi si propagginano nel futuro, così riesce facile intendere che esse trovano le loro radici nelle tradizioni più remote, a cui la storia riannoda le origini di un nucleo etnico con una particolare fisonomia sociale e civile. Per Roma questo periodo è rappresentato dall'età regia. Il documento più autorevole intorno alla giurisdizione civile, che dovè pur un tempo essere in uso a Roma nei rapporti della vita civile, si trova consacrato nel *de rep.* di Cicerone, 5, 2, 3. « Ius privati », egli scrive, « petere sole- « bant a regibus; ob easque causas agri arvi et arbusti et pa- « scui lati et uberes definiebantur, qui essent regii coleren- « turque sine regum opera et labore, ut eos nulla privati « negotii cura a populorum rebus abduceret. Nec vero quis- « quam privatus erat *disceptator* aut *arbiter* litis, sed omnia « conficiebantur iudiciis regiis ». Noi non abbiamo alcun modo o interesse di occuparci di questo primitivo diritto o r a l e,

che passò più tardi a far parte del *ius Papirianum* (1). Ricorderemo piuttosto da una notizia del *Digesto*, 1, 2, 2-3 che, *exactis regibus, lege tribunicia omnes leges hae exoleverunt et pop. Rom. coepit consuetudine aliqua uti idque prope viginti annis passus est.* Come di qui si mettesse capo alla legislazione decemvirale, abbiamo già visto in altro luogo. Qui vogliamo solo aggiungere, che a questa opera di correzione, integrazione ed interpretazione del *ius* consuetudinario dovè soprattutto contribuire la *disputatio* orale del foro (2).

Quale fosse il cómpito e quale il risultato di questa elaborazione, gli antichi giuristi non si dispensarono dal ricercare. E noi faremo soprattutto capo alla loro autorità, per riannodare le fila della ricerca, apparentemente interrotta da questa divagazione storica retrospettiva. Ma pur troppo mancano alcuni anelli della catena, che a loro non fu dato di rintracciare e che a noi non è consentito di ricostruire a forza di semplici congetture. Il diritto è un organo vivo della vita sociale, e deve rispecchiare lo spirito dei tempi, incarnandone e tutelandone i bisogni. La tradizione erudita di esso non può quindi indugiarsi o smarrirsi dietro ricerche storiche, che le farebbero perdere di vista le sue più dirette finalità. È uopo perciò di star paghi a quello solo che essa tramanda. Unico conforto per gl'indagatori diligenti e minuziosi del passato può ricavarsi soltanto da questa considerazione, che quando la storia tace, l'elaborazione delle forze della vita matura in

(1) Il *ius Papirianum* è propriamente il *ius sacrum* che fu codificato dopo la caduta dei Re, v. Dione, 3, 36.

(2) *Dig.*, 1, 2, 2, 5.

segreto i nuovi germi dell'evoluzione sociale; sicchè, quando questi appariscono a distanza, ci fanno fede del lento ed oscuro lavoro di conservazione e di preparazione intanto compiuto, nell'apparente stabilità delle istituzioni sociali.

Questa evoluzione si compie in segreto, nel corso di circa un secolo e mezzo. E non soccorre ad attestarla che una sola e concorde notizia, riferita da POMPONIO nel *Digesto*, 1, 2, 2, 6 : « deinde ex *his legibus e o d e m fere t e m p o r e* « (cioè « subito dopo la pubblicazione delle 12 tavole ») *actiones* « compositae sunt, quibus interse homines disceptarent ; « quas actiones, ne populus prout vellet institueret, certas « sollemnesque esse voluerunt, et appellatur haec pars iuris « *legis actiones*, i. e. *legitimae actiones* ; et ita *eodem tempore* « *tria* haec nata sunt: *leges* XII *tabularum*, ex his fluere coepit « *ius civile*, ex isdem *legis* actiones compositae sunt » (1).

Fin qui nulla interviene a turbare la naturale genesi del diritto romano, pel modo come esso si venne adattando alle esigenze della vita pratica. Ma dopo una breve parentesi, su cui ritorneremo in séguito, P o m p o n i o trova modo di aggiungere, con un balzo che pare troppo lungo alla considerazione storica, ma non alle leggi della vita : « postea cum « *Appius Claudius proposuisset et ad populum redegisset h a s* « *a c t i o n e s* (quelle, cioè, che la pratica aveva suggerite per l'esercizio dei proprii diritti), « *Cn. Flavius scriba* eius, « libertini filius, *subreptum* librum populo tradidit ; et adeo

(1) Questa lezione riproduce fedelmente quella dei mscr. L'emendazione del Mommsen, comunemente accettata, altera fuor di ragione il testo genuino e perturba la successione dei t r e termini, così nettamente indicata dall'antico giureconsulto.

« gratum fuit id munus populo, ut tribunus pl. fieret. Hic « liber, qui actiones continet, appellatur *ius civile Flavianum* ». Sennonchè, *augescente civitate, quia deerant quaedam genera agendi,* Sesto Elio compose *alias actiones et librum populo dedit qui appellatur ius Aelianum* (1).

La testimonianza storica, che l'antica dottrina ci ha tramandata, non contiene in se stessa alcuna contradizione o elemento d'intrinseca inverosimiglianza. Basta infatti discendere appena dai cieli dell'astrazione nella realtà dell'esistenza, per intendere che una legge non può dettare altro che norme generiche, e che il loro adattamento ai varii e mutabili casi della vita pratica avviene solo col rispetto di certe formole procedurali, che rispecchiano lo spirito e spesso la parola stessa della legge. Sicchè può dirsi ben anche con O. Lenel, *Der Prätor in der Legisactio*, che il formulario delle *legis actiones* non era compreso propriamente nella legge; ma si deve riconoscere del pari, che esso non consisteva in altro che nell'applicazione fedele anzi « pedissequa » della legge (2).

I centocinquanta anni corsi dalla pubblicazione del codice decemvirale (449 a. Cr.) a Gneo Flavio (304 av. Cr.) rappresentano per così dire il passaggio dalla procedura segreta alla procedura pubblica: quella rimasta chiusa nell'àmbito e nella protezione sacra dei pontefici, depositarii del *ius*, questa affidata alla libera discussione e divulgazione degli uomini di scienza. Certo neppure allora il diritto cessò di essere interamente una scienza occulta,

(1) Pomp., *Dig.*, 1, 2, 2, 7,

(2) Lo scritto del Lenel fu pubblicato nella *Zeit. d. Sav. Stift.*, vol. 30, Weimar 1909, pag. 339.

come era stata dianzi, quando — per lo stato tuttora informe della pubblica cultura — essa rimaneva patrimonio esclusivo degli iniziati e tramandata soltanto oralmente — per speculazione e per scrupolo —, al pari del diritto augurale (1). Il che spiega la grande popolarità acquistata d'un tratto dall'audace *scriba*, che osò per il primo rompere il mistero, onde la conoscenza delle leggi era avvolta, e renderle accessibili alle private esigenze del pubblico più incolto.

La qualità di *scriba* è attestata da un antico aneddoto intorno a Gneo Flavio, che riferisce Gellio, *N. A.*, 7, 9, 2 dagli annali di L. Calpurnio Pisone. Ivi si leggeva: « Cn. Flavius patre libertino natus, *scriptum* faciebat ». Poichè aspirava all'edilità, « aedilis qui comitia habebat negat « sibi placere qui scriptum faceret eum aedilem fieri. Cn. « Flavius, Anni filius, dicitur *tabulas* posuisse, *scriptu* sese « abdicasse ». Lasciando da parte la notizia discutibile intorno alla carica, che sarebbe passato ad occupare, è degna di nota la concordia in cui la parte fondamentale di questa tradizione si trova colla testimonianza di T. Livio, derivata fuor di dubbio dalla medesima fonte, che cioè *Cn. Flavius, callidus vir et facundus, tabulam posuit et iuravit se scriptum non facturum* (2). Il che ci dispensa dal ricercare, se, dopo di essere stato al servizio di Appio, Gn. Flavio non sia passato per caso alla dipendenza dei Pontefici, in quella qualità appunto di *scriba* che incombeva più tardi ai *pontifices mi-*

(1) V. al riguardo Paul. F., p. 16, s. *arcana*, e ricorda che questo mezzo di propaganda è scrupolosamente rispettato da ogni sodalizio di carattere religioso e politico.

(2) Liv., 9, 46, 2.

nores (1). Il dubbio potrebbe render ragione dell'opportunità così avuta di apprendere il *ius pontificium*. Ma non ha per se stesso il sostegno di alcuna fonte storica; mentre invece di una tale attribuzione assai cospicua non avrebbe mancato di far menzione l'e l o g i o ben meritato, che gli si consacra nel C. I. L., I², pag. 192.

Il merito principale di Gn. F l a v i o fu quello di aver divulgato il calendario dei *fasti*, dei giorni cioè in cui si poteva stare in giudizio. È questa la lode che gli attribuisce concordemente l'antica tradizione. L i v i o in 9, 46, 4 racconta, che *fastos circa forum in albo proposuit, ut quando lege agi posset sciretur*. P l i n i o, *n. h.*, 33, 17, aggiunge una notizia anche più preziosa, che cioè *Appi Claudi hortatu eos dies exceperat, consultando assidue sagaci ingenio*, e così si trovò in grado di promulgare quel calendario, che *populus a p a u c i s p r i n c i p u m cotidie petebat*. C i c e r o n e, dal canto suo, non lasciò occasione di esaltare in ogni incontro la benemerita iniziativa. Scrivendone ad A t t i c o, 6, 1, 8, egli avverte: « *occultatam* putant *quodam* tempore istam *tabulam*, ut *dies* « *agendi peterentur a paucis* ». Nell'oratio *pro Mur.*, 11, 25, insiste sul medesimo concetto: « posset *agi lege* necne (anche qui *lex* non può riferirsi ad altro che alla *lex* XII *tab.*) *pauci* quondam sciebant: vulgo enim *fastos* non ha- « bebant. Erant in *magna potentia, qui consulebantur*; a quibus « etiam *dies* tamquam a Chaldaeis petebatur. Inventus est « *scriba* quidam, qui cornicum oculos confixerit et singulis « diebus ediscendis fastos populo proposuerit et ab ipsis *cap-* « *sis iurisconsultorum* sapientiam compilarit ». Non manca

(1) V. Liv., 22, 57, 3 per l'a. 216 a Cr.

che un tocco a render compiuto il vivacissimo quadro. Il grande oratore lascia da parte l' i r o n i a, nella cui arte è maestro, per concludere nel *de orat.* 1, 41, 186 : « veteres « illi, qui huic scientiae praefuerunt, obtinendae atque au- « gendae potentiae suae causa pervulgari artem suam nolue- « runt ; deinde posteaquam est editum, *expositis* a Cn. Fla- « vio primum actionibus, *nulli* fuerunt, qui illa artificiose « digesta *generatim* componerent ».

Cicerone ripiglia poco dopo al § 190 il proprio concetto, per esprimere un proposito, che prevedeva già di non poter colorire, e che dopo di lui non trovò séguito. « Si aut mihi « facere licuerit, quod iamdiu cogito, aut alius quispiam aut « me impedito occupaverit aut mortuo effecerit, ut primum « omne ius civile in genera digerat, deinde eorum genera « quasi membra quaedam dispertiat, tum propriam cuius- « que vim definitione declaret, perfectam artem iuris civilis « habebitis, magis magnam atque uberem, quam difficilem « et obscuram ».

A questa concisa istoria mancano soltanto due elementi, per renderla perfetta nella sua brevità. Il primo è suggerito dalla *Tripertita* che scrisse intorno al 560 di Roma

Egregie cordatus homo, catus Aeliu' Sextus (1).

Di quest'opera parla Pomponio, nel *Dig.*, 1, 2, 2, 38, col seguente efficacissimo cenno : « exstat illius liber qui inscri- « bitur *tripertita,* qui liber veluti *cunabula iuris* continet... « quoniam *lege* XII tabularum *praeposita* iungitur *interpre-*

(1) Ennio pr. Cic., *de orat.*, 1, 45, 198.

« *tatio,* deinde subtexitur *legis actio* ». Restiamo così nell'ámbito della legislazione delle dodici tavole. Tra Gneo Flavio e *C. Aelius Paetus* Roma aveva però già avuto un solenne maestro di diritto in persona di Ti. Coruncanio, console nel 474 di R. | 280 av. Cr., che *primus,* come scrive Pomponio nel *Dig.*, 1, 2, 2, 38, *scientiam iuris publice profiteri coepit,* giacchè i suoi predecessori *in latenti ius civile retinere cogitabant solumque consultatoribus, vacare potius quam discere volentibus, se praestabant.*

CAPO V.

Funzione dei magistrati che presiedevano all'amministrazione della giustizia fra i cittadini.

All'amministrazione della giustizia civile non basta però la presenza delle leggi scritte e nemmeno il codice di procedura. Occorrono i magistrati, ministri e interpreti delle leggi. Noi abbiamo già visto come il nome di *iudex,* in cui si confondono insieme le attribuzioni giudiziarie primitive del console e del tribuno, lascino sospettare come verosimile, almeno per un certo tempo, la separazione della loro competenza, esercitata dall'uno fra i patrizii, dall'altro fra i plebei. Ma non intendiamo di dimenticare, che se ad essi spettava la tutela suprema dell'amministrazione della giustizia, l'esercizio di questa era spettanza diretta di un'altra magistratura, che congiungeva alla sua autorità giuridica il prestigio della fede.

Questo duplice grado nell'amministrazione della giustizia, in diritto ed in fatto, è coevo alle più antiche tradizioni giuridiche della vita di Roma; e ci riporta direttamente

sino all'età dei Re, per la delegazione che essi fanno talora dei loro poteri a giudici ed arbitri. Certo è che questi nomi debbono essere derivati nelle dodici tavole da una tradizione più antica, la quale, prima che nel giudizio pretorio, fa risentire la sua efficacia anche quando la tutela dei giudizii era affidata all'autorità dei pontefici massimi. Ne abbiamo già avuta la prova nel tentativo di Flavio, volto a divulgare i segreti del calendario pontificale. Ne troviamo la conferma in quel luogo di Pomponio, *Dig.*, 1, 2, 2, 6, che abbiamo a bella posta omesso di ricordare, dove si afferma che *omnium harum* (legum) *interpretandi scientia et actiones apud Collegium Pontificum erant, ex quibus constituebatur quis quoque* (1) *anno praeesset privatis.* La testimonianza fa capolino anche in Valerio Massimo, 2, 5, 2: « *ius civile* per *multa* « *saecula* inter sacra caerimoniasque deorum immortalium « *abditum solisque pontificibus notum* Cn. Flavius vulgavit « ac *fastos* paene *toto foro* exposuit ».

Festo, p. 185 M., afferma in genere, che *pontifex maximus iudex atque arbiter habetur rerum divinarum humanarumque.* E Cicerone, che forse attinge alla medesima fonte di Verrio Flacco, ripete pur lui nel *de leg.*, 2, 19, 47, *pontificem bonum neminem esse nisi qui ius civile cognosset.* Egli stesso però si pone ivi il quesito: *quid ad pontificem de iure parietum aut aquarum aut ullo omnino, nisi eo quod cum religione coniunctum est? Id autem quantulum est! De sacris, de votis, de feriis, de sepulcris et si quid eiusmodi est.* Ma chiarisce poi egli stesso il dubbio nel

(1) Non vi ha alcun bisogno di alterare in *quoquo* la lezione dei mscr.

de har. resp., 7, 13, affermando che colla *interpretatio et explanatio iuris* i pontefici *potestatem habeant iudicum.*

Quanto tempo sia durata questa autorità nel Collegio dei Pontefici noi non sappiamo. Certo essi dovettero essere i depositarii assoluti del diritto almeno sino alla legislazione decemvirale, e forse in parte sino a quando non fu costituita a Roma una magistratura speciale, che tolse loro la sovrintendenza diretta sull'amministrazione della giustizia civile, per riservare ad essi più a lungo una larga ingerenza nelle pratiche della vita, che restavano o restano connesse colle cerimonie religiose.

Ora io intendo di riferirmi soprattutto alla maggiore solennità del matrimonio, che era quello celebrato *per confarreationem*, e alle disposizioni di ultima volontà. Nel matrimonio solenne, come attestano concordemente Gaio 1, 112 ed Ulpiano, *reg.*, 9, i, *verba certa et sollemnia* non solo dovevano essere pronunziati alla presenza di dieci testimoni, ma era richiesto obbligatoriamente l'intervento del pontefice o di un sacerdote che ne facesse le veci, per la consacrazione rituale del *farreum libum*, che era offerto agli sposi come simbolo della comunanza della vita. Cerimonia questa che fece a buon diritto esclamare Plinio, *n. h.*, 18, 101: *in sacris nihil religiosius confarreationis vinculo esse.* E quanto ai testamenti è ben noto, che nell'età più antica si richiedeva nientemeno che la formalità dei comizii calati e la presenza del pontefice perchè fossero ritenuti validi. Donde certo si deve ripetere la cautela conservatrice di Augusto, secondo Suetonio, 101, di consegnare il proprio testamento nelle mani delle Vestali.

Ma anche al di fuori di questa competenza speciale, sopravvissuta al tramonto di tutte le altre, bisogna ammettere che si estendesse il potere dei Pontefici nell'amministrazione della giustizia. Tutti sanno la parte delicata che rappresenta anche oggi nei giudizii la formalità del «giuramento». Che pensare di una legislazione, in cui il diritto era concepito come una incarnazione del «volere di Giove» (*ius = Ioves*) e il «giusto» — *iovestod*, come si legge nella iscrizione del Foro — era niente altro che un *Jovis effatum*? S'intende così perchè il *ius iurandum*, cioè «il nome di Giove solennemente giurato», dovesse riporsi sotto la protezione o salvaguardia religiosa, e perchè nell'*actio sacramenti* (1) l'accusatore, sia che si chiami *actor* sia *petitor* (2), impegni la «santità della sua parola», col deporre presso i Pontefici la *pecunia* che ne doveva costituire la «garanzia», secondo che suona la comune testimonianza di Gaio, 4, 29 e di Varrone, *l. l.*, 5, 80 (3), nonchè di Festo, nella definizione del *sacramentum*.

Anche quando queste attribuzioni furono deferite in gran parte al Pretore, restò però sempre assai alto il prestigio concentrato nel nome e nell'autorità del Pontefice (4). Dioni-

(1) Per la differenza tra *sacramentum* e *iusiurandum* v. Liv., 22, 38. Quello è privato, volontario; questo consacrato da uno speciale rito religioso, che considerava *Iovem lapidem* o *Fidium iurare* come *sanctissimum iusiurandum*.

(2) Cic., *Part. orat.*, 32, 110: «accusatorem pro omni actore et petitore appello».

(3) Varrone, l. c., dice propriamente che la somma era depositata *ad pontem*, e che la parte vincitrice *suum sacramentum e sacro auferebat*.

(4) Si noti, del resto, che anche il Pontefice massimo era

gi, nelle sue Antichità, 2, 73, rileva assai opportunamente, che i Pontefici τὰς ἀρχὰς ἁπάσας, ὅσαις θυσία τις ἀνάκειται, ἐξεθάζουσιν. Nè vi è bisogno di ricordare qual sia la parte che la pratica degli auspicii esercitava in tutte le funzioni della vita romana. Livio ricorda in 22, 57, 3, che nell'anno 216 av. Cr. lo *scriba* pontificio L. Cantilio, accusato di stupro della Vestale *Floronia, a pontifice maximo eo usque virgis in comitio caesus ut inter verbera exspiraret* (1).

Di questa condizione privilegiata fatta ai sacerdoti è indizio sicuro anche il fatto, che il *Flamen dialis,* cioè il «flamine di Giove» (2), era dispensato dal *iurare in leges,* come si legge in Livio 31, 50, 8, ed era perciò sottratto alla giurisdizione del *praetor*, come aggiunge Gellio, 10, 15, 31, e ripete Gaio, 1, 145, per la tutela delle *Virgines Vestales.* E s'intende così tutta la forza e il significato di quell'editto pretorio, che riferisce Gellio, al luogo indicato, colla formola solenne: «sacerdotem Vestalem et Flaminem Dialem» (i quali si trovavano entrambi *in manu* del Pontefice massimo) «in omni mea iurisdictione iurare «non cogam». Si comprende assai agevolmente a questa stregua, perchè il *Flamen dialis* G. Valerio Flacco, eletto

un «magistrato del popolo», e che a partire dal 212 av. Cr. esso fu designato dal voto di 17 fra le 35 tribù, scelte per tal fine a sorte (Liv. 25, 5, 2); sicchè bastava il voto di nove tra esse a render valida l'elezione, v. Cic., *leg.*, 2, 7, 17. 8, 21. Era questa in fondo una indicazione fatta ai colleghi per l'esercizio del loro diritto di *cooptatio,* Cic., *l. agr.*, 2, 7, 18.

(1) La stessa notizia è riferita anche da Festo, p. 241 M.

(2) Si ricordi la connessione intravveduta non a torto tra *flâmen* e il sanscrito *brâhman.*

edile curule nel 200 av. Cr., e obbligato a giurare entro 5 giorni dalla nomina per non decadere dal nuovo ufficio, ricorse all' espediente di far giurare in propria vece il fratello L. Valerio, *praetor designatus*, coll'assenso concorde dei tribuni della plebe e del Senato (1).

Si può quindi immaginare assai agevolmente, perchè in caso di conflitto tra le autorità civili e le religiose le prime erano condannate irremissibilmente a soccombere, e perchè nella contesa sorta nel 159 av. Cr. tra il pretore Gn. Tremellio e il Pontefice Massimo M. Emilio Lepido, *qui iniuria contenderat, sacrorum quam magistratuum ius potentius fuit* (2). I casi di simil genere non sono infrequenti nella storia di Roma, anche per la frequenza con cui avveniva il passaggio dall'una all'altra magistratura (3). Nell'a. 242 av. Cr., secondo che si legge nella periocha 19, « Caecilius Metellus pont. max. A. Postumium consulem, « quoniam *idem* et *Flamen Martialis* esset, cum is ad bellum « gerendum proficisci vellet, in urbe tenuit nec passus est a « sacris secedere » (4). Nel 215 av. Cr., « M. Aemilius Regillus, flamen Quirinalis » non potè essere eletto console, per l'opposizione del Pontefice massimo Q. Fabio Massimo, che era contemporaneamente rivestito anche della carica di console (5). Nell'a. 183 av. Cr., Valerio Flacco flamine diale — e già edile curule nel 200 —, non potendo giurare *in leges*,

(1) V. Liv., 31, 50, 6; cfr. per un caso identico 39, 45.

(2) Liv., 45, 15, 9.

(3) Nel 209 av. Cr. *P. Licinius Crassus dives* da *pontifex maximus* divenne *praetor*, Liv., 27, 2, 5.

(4) Cfr. Val. Max. 1, 1, 2.

(5) Liv., 24, 7, 12, 8, 10.

fu eletto bensì p r e t o r e, ma fu obbligato a restare in Roma per l'esercizio della pretura urbana (1). Nell' a. 131 av. Cr., il console Licinio Crasso, qual pontefice massimo, minacciò di multa l'altro collega, il console Valerio Flacco, ove si fosse allontanato da Roma, per combattere in Asia la guerra contro Aristonico: impresa onorifica che riserbava a se medesimo e nella quale morì (2). E da ultimo, nel 187 av. Cr., P. Licinio trattenne il pretore Q. Fabio Pittore dal recarsi in Sardegna, a causa della qualità di flamine Quirinale di cui era rivestito: contesa anche questa terminata colla vittoria del Pontefice (3).

Ho citato questi esempi, non tanto per mettere in mostra la onnipotenza dell'autorità sacerdotale, quanto la loro comune devozione agli interessi superiori della patria; e soprattutto poi per inculcare quanto dovè essere lunga la lotta, sostenuta dal potere civile, per sottrarre ai Pontefici l'amministrazione della giustizia, in cause d'interesse privato. Il passaggio ebbe luogo definitivamente nell'anno 387 di R., colla creazione della nuova carica, la *pretura*, alla quale — appunto per scrupoli religiosi — non fu consentito in principio che potessero aspirare i p l e b e i, quantunque già fosse lasciato loro, almeno in diritto, il libero accesso alla suprema magistratura civile, il consolato. Ma pur allora i Pontefici conservarono gelosamente nelle loro mani i segreti del calendario

(1) Liv., 31, 50, 7 e 39, 45.

(2) Liv., *per.* 59 e Cic., *Phil.*, 11, 8, 18: « Crassus consul pontifex « max. Flacco conlegae flamini Mart. multam dixit, si a sacris discessisset, quam multam pop. Rom. remisit; pontifici tamen flaminem « parere iussit ».

(3) Liv., 37, 51.

religioso e dei giorni in cui ai magistrati era consentito (*fas*) di amministrare la giustizia: ultimo avanzo di una prerogativa, di cui Gn. Flavio svelò il mistero, senza l'irriverente audacia di volerla abolire (1).

L'istituzione della pretura rimonta al 367 av. Cr., e fu — come dice Livio in 6, 42, 11 — il risultato di un compromesso, in quanto dai nobili fu consentito alla plebe l'elezione di un console plebeo, *et a plebe nobilitati de praetore uno, qui ius in urbe diceret, ex patribus creando.* Ma fu una prerogativa di breve durata, che cessò trent'anni dopo, nel 337 av. Cr., colla nomina di *Q. Publilius Philo praetor primus de plebe* (2). Quali fossero le attribuzioni della nuova carica, la storia non si è curata di tramandarci. Di qui deriva che gli storici del diritto oscillino tra due concetti autitetici; quello di coloro che ammettono l'onnipotenza della nuova magistratura, l'altro affatto opposto — rappresentato appunto dal Girard — che riconosce ad essa una funzione puramente passiva.

Le due tendenze peccano evidentemente di eccesso. Dire, come fa il Wlassak, *Processgesetze*, 2, pag. 351, che la giurisdizione o la competenza del pretore non fu allargata, ma ridotta col tempo, significa andare a ritroso della sua evoluzione storica meglio assodata. Affermare col Girard, *Zeit. d. Sav. Stift.*, 29, pag. 130 seg., che sino al primo quarto del

(1) Livio, 6, 1, 10, racconta che dopo l'incendio Gallico, nel 365 di R., furono ricercate le XII *tabulae et leges regiae* insieme coi *foedera*, e che *alia ex eis edita etiam in vulgus; quae autem ad sacra pertinebant, a pontificibus maxime, ut religione obstrictos haberent multitudinis animos, suppressa.*

(2) Liv., 8, 15, 9.

secolo VII, cioè per 240 anni, l'*actio legis* sia rimasta soltanto all'arbitrio delle parti, che guidavano lo svolgimento del processo, significa ridurre la giustizia ad un semplice meccanismo, da cui difficilmente si sarebbe potuto svolgere dappoi quello spirito di progressiva innovazione, che vivificò in ogni tempo la giurisprudenza romana.

Io non oserei di sostenere recisamente col Wlassak che la funzione del *praetor* sia stata sin dall' origine quella di *constituere ius*, e che quindi il *ius honorarium* sia coevo alla carica (*honos*), della cui piena autorità il pretore si sentiva investito sin dal primo momento dell'assunzione dell'*imperium* (1). Ma d'altra parte è indubitato, che i *tria verba certa legitima* (« do, dico, addico »), in cui si riassumeva sin dall'inizio la *iurisdictio praetoria* (2), gli consentivano nell'ambito della legge la libertà di *dicere* o *fari ius*. Il che sarebbe inesplicabile e incompatibile col semplice formalismo di assistente alla celebrazione del diritto, di cui le parti domandavano il riconoscimento o la garanzia.

Il *praetor* deve aver meritato sempre il titolo, con cui l'Arpinate ne definisce le attribuzioni nel *de leg.*, 3, 3, 8, di *iuris disceptator, qui privata iudicet iudicarive iubeat;* e deve perciò essere stato considerato in ogni tempo come una *viva vox iuris civilis*, secondo che scrive Marciano, *Dig.*, 1, 1, 8, perchè si potesse parlare della sua autorità come di un *ius praetorium sive honorarium*. Cicerone distingue in parecchi incontri il diritto positivo dal

(1) Così il Wlassak, *Processgesetze*, 2, pag. 125.

(2) V. Varr., *l. l.*, 6, 13; Pomp., 1, 2, 2, 6; Gaio, 4, 11; e Ulp., *fr. Vat.*, 318.

diritto naturale e dimostra come soltanto quest'ultimo seguì la perfetta conciliazione dell'onestà colla giustizia, additandoci *nihil esse bonum nisi quod honestum, nihil malum nisi quod turpe* (1). Egli può anzi, nel *de Fin.*, 2, 18, 59, raccogliere l'altezza morale della sua dottrina nella massima: « perspicuum est, nisi *aequitas, fides, iustitia* proficiscantur a « *natura* et si *omnia haec* ad *utilitatem* referantur, *virum* « *bonum* non posse reperiri ». Ma da uomo di mondo riesce a dar rilievo, contro di questa tendenza ideale, alla giusta importanza, che la maggioranza dei suoi contemporanei attribuiva ai *praetoris edicta*, così come le generazioni passate (*superiores*) facevano colla loro riverenza alle XII *tabulae* (2).

Or si badi che la contrapposizione così stabilita tra queste due fonti del diritto positivo riapparisce anche altrove nelle opere dell'Arpinate, e che egli espressamente afferma nelle Verrine, 2, 1, 44, 114, che *posteaquam ius praetorium constitutum est, semper hoc iure usi sumus.* Il che vuol dire che si tratta di una potestà conferita per legge, fin dal giorno in cui si costituì la carica del pretore per l'amministrazione della giustizia, col cómpito espresso *iuris civilis adiuvandi, supplendi, corrigendi gratia* (3). Io non voglio già dire che súbito nel primo istante si fece largo uso di questa potestà, di derogare cioè dal diritto statutario fissato colle dodici tavole. Voglio soltanto affermare che l'opera del pretore valse successivamente ad integrarlo, e che quest'attività è congiunta alla più antica ed intima essenza della sua istituzione.

(1) Cic., *ad Att.*, 10, 10, 4.

(2) Cic., *de leg.*, 1, 5, 17.

(3) Bekker, in *Zeit. d. Sav. Stift.*, 15, pag. 167.

CAPO VI.

La funzione del *praetor* e le *legis actiones*.

Abbiamo riconosciuta astrattamente la necessità di far discendere il diritto pretorio dalla costituzione stessa della nuova magistratura. E non abbiamo voluto addurre a conferma di questa dottrina alcuna prova storica, per non intralciare la verosimiglianza intrinseca dell'ipotesi colla dimostrazione che ora ci accingiamo a farne. Ci sia però consentio, come semplice avviamento a questo ben arduo tentativo, di pigliare gli auspicii da quell'antica glossa, che il Bruns, *Fontes iuris. Scriptores*, Tübingen 1909, pag. 72, ha apposto al luogo delle Verrine, dove si tocca dell'origine del *ius honorarium*, glossa che è del seguente tenore: « *posteaquam*, i. « e. post hominum memoriam ex quo est ius « praetorium ». A guardare nel fondo di questa dichiarazione, essa non aggiunge nessun elemento nuovo alla notizia generica che Cicerone ci ha tramandato. Ma chi abbia cura di mettere a raffronto l'inciso *post hominum memoriam* colla larga illustrazione che si trova consacrata nel *de inventione rhetorica*, 2, 22, 65 all' origine del diritto, trova modo di circoscrivere entro termini assai più remoti la prima e lontana apparizione di questo novello *ius*, appellato *honorarium* appunto in contrapposizione dei *iura legitima, quae ex legibus cognosci oportebit* (§ 68).

A principio di questa sottile discussione, l'autore ritorna da capo al suo punto di partenza, che *initium iuris ab natura ductum videtur*. Ma se ne allontana poi subito, per

considerare, che *quaedam ex utilitatis ratione aut perspicua nobis aut obscura in c o n s u e t u d i n e m venerunt,* e che dopo di essere state *a consuetudine approbata aut a vero utilia visa, legibus sunt firmata.* Questo spunto non nuovo intorno alla «consuetudine che si fa legge», dà modo a Cicerone di ripigliare, dopo un breve e fruttuoso intermezzo circa l'efficacia del sentimento religioso, il suo vecchio concetto sulla forza dell'abitudine. «*Consuetudinis ius*, egli scrive, «putatur id quod voluntate omnium *sine lege v e t u s t a s* «comprobarit. Quo in genere et alia sunt multa et eorum «multo maxima pars, *quae praetores e d i c e r e consuerunt*». E continua: «quaedam genera iuris iam certa consuetudine «facta sunt, quod genus *pactum, par, iudicatum. Pactum* «est quod inter quos convenit, quod iam ita iustum puta«tur, ut iure praestare dicatur; *par* quod in omnes aequa«bile est; *iudicatum* de quo iam ante sententia alicuius aut «aliquorum constitutum est».

Ora se la *vetustas* della consuetudine si riverbera nella maggior parte degli e d i t t i p r e t o r i i, conviene ammettere che la sua efficacia abbia cominciato a manifestarsi almeno parallelamente al tempo in cui vennero in uso il *pactum*, il *par* e il *iudicatum*, e che sia per lo meno inverosimile, per non dire assurda, l'ipotesi che ne sposta la prima apparizione all'a. 625 di R. Cicerone nacque, com'è noto, nel 646, e al Girard, *Zeit. d. Sav. Stift.*, 29, pag. 147, n. 2, sembra sufficiente una così breve distanza, per proclamare *vetusta* l'introduzione degli e d i c t a, che E b u z i o avrebbe inaugurato poco meno o poco più di 50 o 60 anni innanzi. È il caso dunque di vagliare, con piena indipendenza di giudizio, la consistenza di una teoria, la quale capovolge l'interpretazione

di uno dei fenomeni più singolari e notevoli nella Storia del diritto.

A tal fine ci tocca di tornare indietro, al punto in cui abbiamo interrotto il nostro breve cenno critico intorno alla natura delle *legis actiones*. Prima però di esporne rapidamente le vicende, alla cui sorte s'intreccia l'opera e l'autorità diretta del pretore, sarà bene chiarire la differenza sostanziale che sepára l'antica procedura dalle formole, invalse dopo le *leges iuliae*, per segnare coi loro *concepta verba* l'esclusiva norma dei processi civili.

La parola *formula* era d'uso antico nella tradizione romana. E ricorre infatti frequentemente nelle Storie di Livio, sia per significare la « categoria degli alleati » (*formula sociorum*) (1), sia per indicare la « legge statutaria fondamentale » data alle provincie per fissarne la « costituzione giuridica » (2). Ma l'uso precipuo di essa fu riserbato a contrassegnare le *formulae iudiciorum* (3), le quali erano diventate *paene infinitae*, sicchè Cicerone, nella *Topica*, 8, 33, non giudicava *vitiosum* per chi avesse avuto la cura di elencarle, *in re infinita praetermittere aliquid*. In questo cenno comincia già a far capolino lo spunto ironico, con cui egli ha deriso nel *pro Murena*, 11, 25, questa *verbosa simulatio sapientiae*.

L'irrisione non è nuova nè insolita all'abbondante vena dell'umorismo ciceroniano. Già nei libri *de orat.*, 1, 55, 236, egli definisce il *leguleius* come un *praeco actionum, cantor formu-*

(1) Liv., 43, 6, 10 e 44, 16, 7.

(2) V. Liv., 45, 26, 15 e 45, 31, 1 (a. 587 U. c.): « Macedoniae *formula* dicta, *leges* quoque se daturum ostendit ».

(3) Cic., *de leg.*, 1, 4, 14.

larum, auceps syllabarum. Ma, al cospetto del pubblico, egli non trova più freno alla sua derisione di questo misero artificio, che consiste quasi solo *in singulis litteris atque interpunctionibus verborum.* La rivelazione di Gn. Flavio, secondo l'oratore, aveva tolto ogni importanza a questi misteri; onde i giureconsulti irritati avevano creduto di rifarsene, creando a loro vantaggio una nuova scienza occulta, quella delle *actiones.* Alla formola semplice « fundus Sabinus meus est », essi sostituirono ambiziosamente quest'altra più verbosa, ma non più concettosa: *fundus qui est in agro qui vocatur Sabinus, eum ego ex iure Quiritium meum esse aio; inde ibi ego te ex iure manum consertum voco.* A una così loquace e litigiosa domanda non avrebbe avuto nulla a rispondere il convenuto. Ma il leguleio gli congegnò subito la sua sonata: « unde tu me ex iure manum consertum vo- « casti, inde ibi ego te revoco ». Viene qui la volta del p r e - t o r e, che per farsi bello si sente anche lui felicemente in vena di poter intonare la sua cantilena (*carmen*): *Suis utrisque superstitibus praesentibus istam viam dico: i t e v i a m* (1). La formola ci riconduce nel simbolismo dell'antica giurisprudenza, del quale già abbiamo vista un'efficace rappresentazione in Gellio, a proposito della frase *manum conserere.* È curioso e insieme istruttivo scorgerne in atto la pratica funzione, sotto la guida del *sapiens viator, qui inire viam docebat* e poi intimava: *redite viam.* Questa formola

(1) Questa formola potrebbe segnare l'origine etimologica dell'avv. ital. *via* in senso di ' apage ', che si considera tuttora come di derivazione ignota. Quanto a *via* o *vie,* adoperato coi numerali in senso di ' fiata, volta ' è nota e pienamente plausibile — come mi si avverte — la connessione con *vicis, vicata.*

sacramentale aveva forse già cominciato a muovere a riso *illos barbatos homines.* Ma era il rito e conveniva mandarlo ad atto, perchè il pretore, a' termini della *legis actio,* potesse *ei qui vindicaverat eam rem addicere* (1) e licenziare i contendenti colla giaculatoria solenne: *hinc ad deos,* che Virgilio, *En.* 1, 632, avrebbe ricavata — a detta di Servio — dal motto finale con cui il *praetor diis honorem dicebat* (2).

Questa prima formola dà la mano alle altre *ineptiae,* onde a Cicerone appariva *fucata* tutta la giurisprudenza romana, quali: *quando te in iure conspicio,* ovvero *anne tu dicis qua ex causa vindicaveris.* Formole che, cessando di essere occulte, dovevano naturalmente apparire *inanissima prudentiae, fraudis et stultitiae plenissima,* a causa della depravazione dei giureconsulti. Cicerone passa a deridere la consuetudine invalsa, in sèguito a questa nomenclatura formalistica, di chiamare *Gaiae* le donne che intervenivano nella *coëmptio,* di usare *perendinum* per *diem tertium, arbitrum* per *iudicem, rem* per *litem,* e di aggiungere ad ogni tre parole *qua de re agitur.* Quello che interessa direttamente allo scopo nostro è questo solo, la conclusione finale cioè in cui Cicerone pareggia il formulario stereotipato delle *actiones* a quello delle formole propriamente dette. Il che vuol dire, che eran cambiate soltanto di nome, ma che nella

(1) Gaio, 2, 24.

(2) Quanto all'uso di *addicere* per *adsignare* ' attribuire ', *adscribere, adlegere* v. Liv., 3, 56, 8: « liberum corpus in servitutem addicere », la frase augurale *aves addicunt* per ' admittunt ', *litem addicere* per *dare* in Cic., *p. Rosc. com.*, 1, 3 e Gell., 17, 2, 10 e *addictio* = προσκύρωσις. Cfr. Wlassak, *Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren,* in *Zeit. d. Sav. Stift.*, 25, pag. 81 seg.

sostanza queste ultime eran plasmate sul medesimo stile delle prime.

La corrispondenza qui notata traspare esattamente pure da Gaio, 4, 33, il quale cita espressamente una serie di formole, *quae ad legis actionem exprimuntur*, per contrapporle alle altre, del pari numerose, *quae sua vi ac potestate valent.* Or poichè il numero ne era così cresciuto, da consentire a Cicerone, nel *pro Roscio comoedo*, 8, 24 (a. 67 av. Cr.), di affermare: « sunt iura, sunt *formulae de omnibus* « *rebus constitutae,* ne quis aut in *genere* iniuriae aut in « *ratione actionis* errare possit », bisogna ammettere che eran trascorsi ben più di 60 anni dall'esercizio del *ius honorarium*, perchè questo avesse potuto stabilire un formulario ormai completo in ogni genere di procedura civile. E poichè d'altra parte un oratore contemporaneo ci descrive ancora in pieno vigore l'antico simbolismo delle formole pretorie, conviene ritenere che siamo ancora troppo remoti da quel periodo di tempo, al quale ci riporta la *lex Aebutia*, se per essa restò *antiquitas consopita*, cioè *somno gravata, exstincta* o *sublata*, secondo l'interpretazione che il *Thesaurus* assegna alla nota ed efficace immagine di Aulo Gellio. Ma non precorriamo di lontano le conclusioni, che debbono risultare dal corso della nostra indagine.

Lasciando da parte per ora un simil genere di prove, sarà utile di mettere in mostra soprattutto quelle, che valgono ad attestare la presenza o l'efficacia dell'autorità pretoria, anche nel campo delle *legis actiones*. Queste si esplicavano — com'è noto — in cinque forme, coll'*actio sacramenti in rem* o *in personam*, *per iudicis postulationem*, coll' *actio per condictionem*, coll'*actio per manus iniectionem* e coll'*actio*

per pignoris capionem. Abbiamo già dimostrato che tutte queste azioni si chiamavano «legali», perchè fondate esclusivamente sulla «legge delle dodici tavole». Possiamo ora aggiungere qualche riprova del nostro concetto. La prima è questa, che sarebbe un non senso la formola della procedura civile: *nulla legis actio sine lege*, ricordata nel *Manuel*[4] del Girard, pag. 968, se essa volesse significare semplicemente che «non vi è azione legale senza legge». Perchè questa formola esprima un pensiero concreto, bisogna interpretarla così, che per *legis actiones* si intendono soltanto le «azioni giudiziarie fondate sulla legge delle dodici tavole». Da questa interpretazione, che a me sembra la sola legittima di quell'antica formola, scaturisce immediatamente il concetto, che potevano sussistere contemporaneamente alle *legis actiones* anche altri procedimenti civili, autorizzati da leggi speciali, a cui competeva soltanto il nome di *actiones*, capaci di dar luogo a *iudicia legitima.*

Il Lenel, *in Zeit. d. Sav. Stift.*, vol. 30, pag. 339, non si rende conto esatto di questa distinzione; ma è pur costretto a riconoscere, a pag. 341 della sua acuta indagine, che dalle dodici tavole discende almeno l'*actio per iudicis postulationem.* Invece di domandargli perchè ne escluda le altre, noi vogliamo convincerlo di inesplicabile oblio, richiamando la sua attenzione sulle parole di Gaio, 4, 20: *per pignoris capionem lege agebatur, de quibusdum rebus moribus.* La prima parte di questa formola include evidentemente anche l'*actio per pignoris capionem* tra quelle che discendevano dalla legge delle dodici tavole. Però Gaio lascia intendere, che sussistevano accanto a questa anche altre *actiones per pignoris capionem*, derivate esclusivamente *moribus*, cioè «dalla consuetudine».

Il Lenel però, l. c., si lascia trarre in inganno dalla ripetizione della parola *lege*, che i codici hanno aggiunto dopo *moribus*; e sull'analogia di Gaio, 4, 28, s'induce ad integrare la lezione, col ripetere innanzi al secondo *lege* nuovamente la formola *de quibusdam rebus*. Ma è chiaro che si tratta di una superfetazione inutile, provocata da un vano scrupolo o da un facile errore del copista. Questi non riusciva forse a persuadersi, che si potesse rimanere nell'àmbito delle *legis actiones*, applicando la *pignoris capio* anche a contestazioni non contemplate nella legge; e si industriò di rimediare alla presunta contradizione coll'appioppare a *moribus* il termine sacramentale. Ma non si avvide o pure non ricordò, che tale obiezione aveva già formato il dubbio di altri giureconsulti ed interpreti. I quali — come dice Gaio, 4, 29 — contestavano il carattere di *legis actio* alla *pignoris capio*, appunto per questo suo carattere che la metteva talvolta *extra ius* e le dava per necessità di procedura vigore anche *in dies nefastos*.

La forza del *mos maiorum*, che conferiva il diritto di poter giudicare in nome della «consuetudine» (*moribus*, i. e. *antiquis*) anche a tempo delle *legis actiones*, preesisteva alla legislazione decemvirale e sopravvisse alle sue evoluzioni successive. Ma anche indipendentemente da questo «diritto consuetudinario» non mai abolito, è da tener presente la grande cautela della sapienza antica, la quale lasciava libero l'adito ad un'*actio generalis*, e *de quibus rebus ut aliter ageretur cautum non erat, de his sacramento agebatur*. Vi era anzi una notevole libertà di procedura, poichè *de eo quod nobis dari oportet, potuerimus aut s a c r a m e n t o aut per i u d i c i s p o s t u l a t i o n e m agere*. E, in corrispon-

denza di tale richiesta, *actor adversario denuntiabat ut ad iudicem capiendum die* XXX *adesset* (1). Era in fondo anche questa nient'altro che una « citazione a comparire in giudizio », una in *ius vocatio* a domanda di « parte », che pigliava anche il nome di *condictio*, per l'equivalenza di *condicere* a *denuntiare* nella *prisca lingua* del Lazio, come si esprime Gaio nel l. c. Ma è chiaro che appunto questa libertà richiedeva l'intervento assiduo e diretto del pretore, e che, secondo le norme dell'antica giurisprudenza riferite da Gaio, 4, 29, *actionibus non aliter uti poterant quam apud praetorem, praesente adversario*. Per quanto il diritto d'iniziativa nella scelta dell'azione competesse all'attore, anche per il fatto che l'*actio sacramenti* era considerata per la sua maggiore elasticità *proinde periculosa* (2) ; egli è chiaro che non si può infirmare, per un preconcetto teorico e in materia così delicata, l'autorità riconosciuta al pretore da Gaio, in 4, 95, circa l' assegnazione dell' *actio per condictionem* o *sacramento* (3) e circa l' esperimento o esercizio della *manus iniectio*, qualora la sentenza non fosse stata eseguita.

Certo anche l'*actio iudicati* discendeva dalle dodici tavole. Ma a provare che non si trattasse del semplice esercizio di un diritto privato fatto a norma di legge, basterebbe il ricordo delle norme successive, con cui si provvide a regolarne l'esercizio. Al modo stesso che l'*actio per condictionem constituta est per legem Siliam et Calpurniam* (4), innumerevoli

(1) Gaio, *Instit.*, 4, 13 - 15, 18 e Bekker, in *Zeit. d. Sav. Stift.*, 25, pag. 57,

(2) Gaio, 4, 13.

(3) V. in senso contrario il Girard, *Sav. Stift.*, 29, pag. 142.

(4) Gaio, *Inst.*, 4, 18.

furono le cautele con cui le leggi romane si studiarono di garantire la libertà dei cittadini contro la minaccia di esserne privi per effetto della *manus iniectio.* Gaio ce ne ha tramandato un non breve elenco, scrivendo in 4, 22: « po- « stea quaedam leges ex aliis quibusdam causis *pro iudicato* « *manus iniectiones* in quosdam dederunt. Sic lex Pu- « blilia *de sponsore... lex* Furia *de sponso...* et denique « complures aliae leges, veluti lex Marcia *ad-* « *versus feneratores.* Postea lege Vallia permissum est « *sibi manus depellere,* idque quamdiu *legis actiones* « *in usu erant* semper ita observabatur; unde *nostris* « *temporibus* is cum quo *iudicati depensive* agitur, *iudicatum* « *solvi satisdare cogitur* ».

Vedremo anche in seguito le applicazioni di questa norma. Nè io voglio qui discutere sino a qual punto esse abbiano modificato o esplicato la legislazione canonica, sancita dal codice delle dodici tavole. Quello solo che mi par lecito di concludere dalle disposizioni procedurali, con cui le leggi successive garantirono l'esecuzione e il normale adempimento della legge statutaria è questo, che alle *legis actiones* fu sempre indispensabile l'opera del pretore, perchè ne assicurasse il retto funzionamento (1).

(1) Secondo Gaio, 4, 25, la *lex Vallia* della fine del VI sec. trasformò tutte le *manus iniectiones,* salvo due, *in manus iniectiones puras.*

CAPO VII.

L' OPERA DEL PRETORE NELLA *denegatio actionis*.

Uno degli argomenti fondamentali, su cui tutta la questione s'incardina, è quello relativo alla *denegatio actionis*. Il GIRARD ne ha fatto uno dei suoi cavalli di battaglia. A seguire la dottrina dell'autorevole Romanista, bisognerebbe ammettere che il pretore romano, per opera della *lex Aebutia*, abbia subìto una radicale trasformazione, e che da servo ubbidiente delle parti, qual egli era durante l'imperio esclusivo delle *legis actiones*, sia diventato poi arbitro e padrone assoluto degli interessi privati, per il diritto che gli venne concesso di servirsi a suo buon grado del procedimento giudiziario antico o di accordare il nuovo, onde era stato investito (1). Secondo tale concetto, la *denegatio actionis* implicherebbe l'alternativa coll'uso della formola, e avrebbe avuto principio soltanto colla creazione della nuova procedura formolare (2).

Ove questa intuizione corrispondesse davvero alla realtà, la legge Ebuzia avrebbe avuto per effetto — come riconosce il Girard nel secondo dei suoi scritti, pag. 138 — non già di garantire il diritto dei poveri, ma di favorire gli abusi, lasciando in pieno arbitrio del pretore di consumare ogni forma d'illegalità o di protrarre indefinitamente il giudizio. Ora

(1) V. WLASSAK, in *Zeit. d. Sav. Stift.*, 28, pag. 108.

(2) GIRARD, *Zeit. d. Sav. Stift.*, 14, 19, n. 2. In maniera alquanto più involuta si esprime sopra di questo punto l'A. nel secondo suo saggio della stessa Rivista, vol. 29, pag. 137-138.

la legge romana provvide a infrenare progressivamente l'arbitrio dei magistrati. Il WLASSAK, *Processgesetze*, 2, pag. 351, ha ben visto questo lato della questione; ma è trascorso nell'eccesso opposto, qual è quello di ritenere che colla procedura formolare si sia ridotta la competenza del pretore. Il che importa una precisa contradizione in termini. Ma l'apparente paradosso contiene o adombra pure un lato della verità, in quanto l'estensione dell'autorità pretoria, e il suo diritto di « fissare la formola del giudizio », vincolava l'antica libertà di cui fu un tempo fornita, quella cioè di *denegare actionem*, solo per il fatto che l'*actio* o l'*intentio* non era fondata sui termini precisi della legge che s'invocava, cioè *uti lingua nuncupassit*, secondo che statuiva espressamente il testo della sesta tavola del codice decemvirale (1).

Io ho appena bisogno di ricordare a tal riguardo l'acuta osservazione di GAIO, *Inst.*, 4, 11, sulle cause che fecero a poco a poco andare in disuso l'antica procedura giudiziaria. Egli ricorda l'inconveniente tipico, a cui il rispetto scrupoloso della parola della legge poteva dar luogo, colla seguente dipintura incisiva e quasi ironica : « unde eum qui « de *vitibus succisis* ita *egisset* (scil. lege), ut in *actione vites* « nominaret, *responsum* est *rem perdidisse*, cum debuisset « *arbores* nominare, eo quod *lex* XII *tabularum*, ex *qua de* « *vitibus succisis actio competeret*, generaliter de *arbo-* « *ribus succisis loqueretur* ». Cicerone ha ben diritto di inculcare a sua posta, nel *de Inv.*, 2, 48, 141, che *iudex is videtur legi obtemperare, qui sententiam eius non qui*

(1) V. BRUNS, *Fontes iuris Romani. Leges et negotia*. Tubingae 1909, pag. 25.

scripturam sequatur. La massima, idealmente giusta, incontra nella pratica obiezioni più gravi di quelle che si propone di evitare. L'unico temperamento utile ed efficace riesce perciò alla prova soltanto quello, che Roma prudentemente mise in atto, di correggere gli errori riconosciuti, per mezzo di nuove sanzioni legislative; e quando parve che queste ne accrescessero a dismisura il numero, di allargare il potere del magistrato coll'editto perpetuo, il quale dalle formole *in factum* assurse progressivamente a nuova e stabile norma del diritto positivo, alla luce dell' esperienza.

Ritornando ora a un esame più approfondito della questione giuridica, a cui ha dato luogo il valore della formola *denegatio actionis*, io non debbo disconoscere, che il principio formulato dal Girard, *Zeit. S. S.*, 29, pag. 129, che « non si può rifiutare ciò che non si è in diritto di accordare », corrisponde perfettamente alla norma di Ulpiano, c. I ad ed. l. 102 Dig., de reg. 20, 17: *eius est actionem denegare qui possit et dare*. Ma, se io non fraintendo la forza di questa massima, essa darebbe piuttosto luogo ad ammettere nella *iurisdictio* del pretore il *ius dandi actionem*, pur di fronte alle *legis actiones*, anzichè a rimandare l'apparizione del diritto correlativo *denegandi actionem*, al momento in cui fu in grado di pronunziare la formola *in iure*. La *denegatio* è sempre parallela alla *datio*, e non si può applicare a due procedure tra loro distinte.

Il Girard, per dimostrare il suo assunto, che il diritto cioè del pretore alla *denegatio actionis* fu posteriore alla legge Ebuzia, vale a dire al 628 di R., fa appello con vigorosa e ripetuta insistenza a una curiosa discussione, che s'in-

trecciò, forse nell'a. 121 av. Cr., innanzi al tribunale del pretore M. Crasso. Cicerone la riferisce nel *de orat.*, 1, 36, 166, al solo scopo di deridere l'ignoranza dei patroni del tempo, affatto digiuni degli elementi del diritto civile. Lo spiritoso episodio è ricordato da uno degli interlocutori del dialogo, Crasso, per averlo udito riferire da quel P. Muzio Scevola, console nel 133 e padre del Pontefice massimo. Mentre si recava ancor giovanetto al Campo Marzio a giocare alla palla, fu fermato dalla disputa lunga e calorosa che aveva luogo nel foro tra i legulei Gn. Ottavio ed Ipseo. I quali contendevano, senza neppur conoscere la causa del dibattito; e fecero sbellicare dalle risa il sopravvenuto, desideroso di uno svago e lieto di quello che gli si era così graziosamente e improvvisamente offerto. « Hypsaeus « magna voce, plurimis verbis a M. Crasso praetore contendebat, ut ei quem defendebat *causa cadere* liceret, Cn. « autem Octavius, homo consularis (1), non minus longa « oratione recusabat ne adversarius *causa caderet*, ac ne « is, pro quo ipse diceret, turpi tutelae iudicio atque omni « molestia, stultitia adversarii, liberaretur ».

La causa era questa, che Ipseo chiamava in giudizio un tutore per la malversazione dei beni del suo pupillo. Ora la legge delle dodici tavole prescriveva che il tutore, convinto di malversazione delle sostanze del pupillo, dovesse pagare un compenso doppio del danno arrecato. Ma l'accusatore si esponeva a perdere la causa, per le solite formalità delle *legis actiones*, se avesse richiesto più del doppio. Ora, nel caso presente, il ridicolo sgorgava dal fatto, che Ipseo, di-

(1) Fu console nel 128 av. Cr.

fensore del pupillo ed attore, ignorando la legge, pretendeva di più della legge, e non si accorgeva così di far perdere la causa al suo cliente, cioè veniva nel fondo a domandare al pretore — come con grande arguzia insinua Cicerone — *ut causa cadere liceret.* Il difensore del tutore, Ottavio, invece di prendere la palla al balzo e di lasciar continuare la lite sulla falsa base su cui era impiantata e che gli avrebbe assicurata la vittoria, si ostinava a difendere la causa in merito, e a dimostrare esagerate le pretese di Ipseo, senza accorgersi di favorire così la tesi dell'avversario e di nuocere al suo cliente (1), a cui la *plus petitio* assicurava l'impunità dal *turpi tutelae iudicio.*

Il Girard ritorna a più riprese sopra di questo argomento (2), che egli crede di poter sfruttare a sostegno della propria causa, forse per l'epoca relativamente tardiva in cui il processo si svolse. Ma se teniamo conto che si trattava in fondo dell'applicazione di una *legis actio,* e che Cicerone lascia intravvedere la decadenza dell'attore a causa della *plus petitio,* noi siamo indotti piuttosto ad ammettere, che il pretore fu obbligato a pronunziare la decadenza dell'azione,

(1) Cicerone riassume così il suo pensiero sul merito della discussione: « illis patronis defuit iuris civilis scientia, quod alter plus, lege « agendo, petebat quam quantum lex in XII tab. permiserat, quod « cum impetrasset causa caderet. Alter iniquum putabat plus secum « agi quam quod erat in actione, neque intellegebat, si ita esset actum, « litem adversarium perditurum ». V. Gaio, 4, 53: « si quis intentione « plus amplexus fuit, *causa cadit,* i. e. *rem perdit* ».

(2) *Nouvelles recherches* in *Z. d. S. S.*, 29 pag. 115, 116, 127 e 128, n. 2.

il che è quanto dire a *denegare actionem* (1). Tra i modi di « decadenza dall'azione » ci era anche quello, per parte dell'accusato, di *se non defendere*, che equivaleva a *confiteri re reum esse*, secondo il significato attribuito alla *confessio*, per il noto aforisma di Paolo, *Dig.*, 50, 17, 142: *qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est eum non negare*. Nel caso di Ottavio di fronte alla eccessiva richiesta di Ipseo non si trattava di tacere, ma di parlar troppo. Ma l'effetto ne era identico e *causa cadere* voleva dire in sostanza per l'accusatore « perder la lite ».

Certo non manca, per chi ne abbia vaghezza, materia a sottilizzare. Ma a prescindere dalla ubicazione affatto casuale del processo di Ipseo nel periodo prescelto dal Girard per la localizzazione della legge Ebuzia, egli è a considerare con molta attenzione, nel caso presente, la sentenza di Cicerone, in *Rhet. ad Her.*, 1, 12, 22, la quale par fatta apposta per illustrare il dibattimento svoltosi innanzi al tribunale del pretore Crasso. Ivi si legge, che *in privata actione praetoriae exceptiones sunt et causa cadit qui egit, nisi habuit actionem*. Qui *non habere actionem* è fatto equivalente a *causa cadere*. E poichè nel processo di Ipseo l'azione era intentata a norma delle dodici tavole (2), conviene ammettere o presumere che il risultato ne fosse proprio quello della *denegatio actionis*, che indarno il Girard

(1) L'*actor*, com'è noto, è colui che *agit*, *petit* « accusa », *intendit* « intenta causa »; di colui che è chiamato in giudizio dall'attore si dice invece *accipere, suscipere*, o *pa iudicium*, cioè « sottostare ».

(2) Si trattava di un'*actio in personam*, la quale come scrive Ulpiano in *Dig.* 44, 7, 25 - *condictio appellatur*, mentre l'*actio in rem* si chiamava *vindicatio*.

si è industriato di negare nelle *legis actiones*, per il presupposto che il *praetor* esercitasse nella loro procedura una parte puramente passiva. Il pretore non poteva certo mutare la parola della legge; ma a lui solo spettava, in base a questa, di pronunziare la decadenza dell'azione temeraria o illegale.

Si stenterebbe quasi a prestar fede all'ostinazione del Girard in questa parte negativa della sua tesi, se non si pensasse alle insidie che tende talora il latino giuridico all'acume dei suoi più autorevoli interpreti. Le distinzioni, di cui il diritto è obbligato a far uso, sono espresse talvolta in una forma tecnica così concisa, da render perspicua anche al nostro pensiero la definizione che soleva dare Ulpiano delle loro sottigliezze, *quae magis intellectu percipi quam elocutione exprimi possunt*. In questo intento a me pare assai lodevole il tentativo di Richard Schott, *Das Gewähren des Rechtsschutzes*, d'illustrare il problema colla storia della parola. Il proposito è meritevole d'ogni elogio, soprattutto per l'esposizione succinta che vi si trova da pag. 9 a 16 delle varie ipotesi che tengono oggi il campo, soprattutto nella scienza germanica, e per il materiale nuovo che gli è toccato la ventura di poter consultare. Ma non ha raggiunto forse pienamente il segno, perchè ha evitato d'illustrare il punto di partenza.

Egli muove, a pag. 19, dal concetto, per sè giusto, che *denegare* sia una forma intensiva di *negare*; e mette opportunamente in mostra l'uso che ne vien fatto dai giuristi imperiali, come ad es. da Paolo, 24, 2, *D*. 5, 1. Il quale adopera la formola *actio deneganda* come parallela all'altra *non concedenda* o *non danda*, e in 18, 5, *D*. 4, 3 parla senza altro di *legis Aquiliae actio denegabitur*. Sopra di questa solida

base di argomentazioni egli conclude, in modo per noi inconcusso, che il diritto del *praetor* nella *denegatio actionis* corrispondeva precisamente alla *prohibitio postulandi*, di cui parla GAIO, l. 7, *D.* 3, 1, e che egli esercitava anche contro l'assenso dell'avversario. Era una specie di *prohibitio in iure* da parte di chi *praeerat actioni* e *facultatem postulandi denegabat.*

La parte positiva dell'indagine a me sembra incontrovertibile. Per essa rientriamo agevolmente nell'ámbito della facoltà del pretore, al cui ufficio spettava essenzialmente — come si esprime Giuliano, l. 21, *D.* 12, 1 — la facoltà di *lites deminuere*. A questa limpida conclusione finale, che risulta a pag. 155 della minuziosa indagine e che estende al *praetor* il diritto di *denegatio* anche nelle *legis actiones*, lo Schott avrebbe potuto aggiungere, come non inutile rincalzo, anche il sussidio assai valido che le deriva dall'uso ciceroniano, presso del quale non sono rare espressioni come queste: *quaero sitne aliqua huius rei actio an nulla* (*p. Caec.* 32); *huiusce rei statuatis nullam esse actionem* (ib. 40); *aut muta actionem aut noli mihi instare ut iudicem* (ib. 39); nonchè dalle frasi così comuni nel *Dig.* di ULP. 1, 16, 3. 20, 1 e nelle *Sent.* di PAUL. 3, 25, 4: *est apud eum l. a., data est l. a., habet legis actionem.*

Ho detto che a questa larga e sicura esemplificazione fa solo difetto il punto di partenza. L'autore non si è curato di ricercare il signifcato fondamentale di *denegare* o *negare* di fronte a *dare actionem*; e gli è perciò mancato il modo di mettere in mostra il punto falso della dottrina da lui contestata. Egli ha visto bensì, a pag. 19, che nel *denego* latino si fondono i due concetti di *verweigern* «ricusare» e *ver-*

neinen « dir di no ». Ma non si è accorto che l'errore iniziale del Girard, se così posso esprimermi senza peccare d'irriverenza verso l'Uomo meritamente illustre, è stato questo principalmente, d'interpretare *denego* come « ricuso » e di considerare la *denegatio* quasi come un atto d'arbitrio, che non entrava tassativamente e per legge nell'ámbito dell'autorità pretoria. Sennonchè non si è avvisto, a pag. 146 delle *Nouvelles recherches*, che disconoscendo un simile diritto al pretore nella pratica delle *legis actiones*, l'atto della decadenza dell'*actio* veniva a perdere ogni valore legale, perchè mancava la formola del magistrato che lo sanzionasse.

Egli è che non s'intende l'autorità del pretore, in nessun momento della sua evoluzione storica, qualora si prescinda dal *ius edicendi* e si aspetti il primo quarto del VII secolo per riconoscergli la facoltà dell'*edictum*. L'errore, come ho detto, consiste nel punto di partenza. Si muove dal concetto di *recusatio*, che anche il Thesaurus considera come l'equivalente di *denegatio*, e si oblia che il significato primitivo e originario del verbo *denego* è quello di « dir di no », per la consueta attrazione della particella negativa dalla proposizione dipendente accanto al v. reggente. Solo chi muove dalla verità assiomatica, che secondo l'uso latino *nego hoc verum esse* è l'unica espressione stilistica veramente corretta, in cambio della forma più barocca: *dico hoc non esse verum*, può intendere perchè Plauto adoperi nell'*Amph.*, 850: *denegat facta* (= dicit non esse facta) *quae tu facta dicis;* in *Men.*, 582: *datum denegant* (= dicunt non esse datum) *quod datum est;* e Ter., *Andr.*, 241, usi: *denegarat se commissurum mihi gnatam.*

Ammesso questo punto di vista, si sgroppa subito il nodo, che trattenne il Girard al di qua della via retta che io seguo. La frase *denegare actionem* non può voler dire altro che questo: *dicere* o *edicere non esse actionem* o *non dari actionem*, poichè *dare* non vale che « consentire o dir di sì » e *denegare* « non consentire o dir di no ». Si tratta cioè di una di quelle espressioni pregnanti o brachilogiche, che furono così frequenti nel latino giuridico, e che spiegano il significato comprensivo della frase *ius respondere* per « dare la risposta del diritto » e *morbum excusare* per « addurre a scusa la malattia ». La storia della parola concorre a chiarire anche l'origine della formola pretoria chiamata *edictum*. Essa è semplice emanazione delle tre parole sacramentali, in cui si assommava la funzione del pretore, e sta di fronte a *dicere*, così come *denegare* rispetto a *negare*. Prova questa non dubbia, che la *denegatio* consisteva appunto in un *edictum*, secondo che risulta dal papiro greco berlinese, *B. G. U.* 1, n. 114, messo opportunamente in mostra dallo Schott.

Assurgendo ora dalla parola al concetto, riesce assai agevole intendere perchè mai il pretore, come *lex loquens* (1), avesse sin dal principio il diritto di riconoscere *in iure* l'inconsistenza dell'*actio* giudiziaria, e perchè potesse, pregiudizialmente, *ex sua iurisdictione causa cognita statuere*, sebbene eccedesse propriamente dalla sua competenza il pronunziare una sentenza *in factum*. La difficoltà incontrata, e forse superata, nel chiarire una verità così semplice, mette forse capo nel fatto, convenientemente illustrato dal Lenel,

(1) V. Cic., *pro Cluent.*, 53, 146.

Z. d. S. S., 30, pag. 333, che si confonde l'onnipotenza del pretore colla figura del pontefice, il quale era stato un tempo depositario ed esecutore della legge civile. Questi aveva avuto, in origine, una semplice funzione passiva. Ma, quando il suo potere fu ereditato dal pretore, questi ereditò súbito coll'*imperium* il *ius denegandi actionem*, di riconoscere cioè se l'*actio legis* fosse fondata nel diritto e sanzionata nel codice di cui s'invocava la protezione.

Si noti del resto che quest'*actio* preliminare, anche indipendentemete dall'autorità del pretore, sgorgava direttamente dal diritto della parte chiamata in causa, come risulta da Gaio, 4, 22 e 23. Essa anzi era contrassegnata, secondo che apparisce nel *Dig.* 24, 3, 64 6, da uno speciale termine tecnico: *exigere* « domandar conto », di cui poteva fare esperimento, *ubi actio ei erat delata*. Infatti poteva ben darsi che un debitore fosse chiamato in causa e che egli si rifiutasse di soddisfare il pagamento o il debito, per paura che il « pagamento » o l'*exactio* non fosse fatta a chi vi aveva diritto per legge. Si richiamino al riguardo le cautele, stabilite dalle leggi *Furia* e *Marcia*, proprio a tutela dei debitori, e si vedrà allora come la funzione del *praetor*, nell'antica giurisprudenza delle *legis actiones*, dovesse avere una parte anche più estesa di quella che il Lenel, o. c., pag. 335-337, si mostra disposto a riconoscerle.

Perchè la nostra dimostrazione esca dal campo puramente dottrinale e teorico, sarà utile discendere anche a una rapida documentazione storica. Essa ci è offerta pur questa volta da Livio, e precisamente in quel luogo del l. 40, 29, dove si parla della scoperta dei libri di Numa (a. 573 di R.). Il pretore urbano L. Petilio, per ragione di ordine

pubblico, decise di bruciarli: « sed, priusquam id faceret, se « ei permittere dixit, uti si quod seu *ius* seu *auxilium* se ha- « bere ad eos libros repetendos existimaret, experiretur: id « *integra sua gratia* eum facturum ». Il che significava rifiutare la *vindicatio in rem*, ma esser pronto a riconoscere il risarcimento dei danni. Il proprietario non accettò il consiglio e ricorse all'*auxilium* dei tribuni contro questa *denegatio actionis*. Sennonchè i tribuni non gli dettero ascolto, trattandosi di un'espropriazione fatta a titolo di pubblica utilità. Lo scriba si rifiutò di accettare il « prezzo », ma non rientrò per questo in possesso della sua proprietà, in forza appunto di quella *denegatio actionis*, contro di cui ha tanto battagliato l'insuperabile acume dialettico del Girard.

Un secondo caso di *denegatio manumissionis* si trova prescritto col SC. del 577 di R.—177 av. Cr., di cui fa parola Livio in 41, 9, 11. Con tal decreto fu fatto obbligo a tutti coloro che si eran censiti come *socii* o *nominis latini* per evitare i freni posti al *fenus*, che col primo di novembre dovessero ritornare tutti nella propria città. E il Senato deferì al pretore L. Mummio di indagare chi non ubbidisse alla legge e all'editto del console. Nel tempo stesso si emise questo S. C.: « ut dictator consul interrex censor praetor « qui tunc esset — apud eorum quem qui manumitteretur « in libertatem vindicaretur (1) — ut *ius iurandum* daret « qui eum manumitteret, *civitatis mutandae causa non mit-* « *tere. Qui id non iuraret*, eum manumittendum non « censuerunt ». Poichè il giuramento doveva esser dato dal *ma-*

(1) Si noti la forma arcaica *apud quem qui* « presso di chiunque di loro qualcuno », e si ponga mente all'asindeto innanzi a *in l. vind.*

numissor, è chiaro che le ultime parole verrebbero ad alterare la disposizione della legge, col farne obbligo al *manumissus*. Considerazione questa che indusse l' Hertz, seguito dal Wlassak (1), ad emendare l'ultimo *qui* in *de quo* o *in quo*. Se un'emendazione fosse indispensabile, si potrebbe sostituire, in modo più semplice, *cui* a *qui*. Ma può darsi che, dopo pronunziata la formola della liberazione, l'obbligo del giuramento spettasse anche al *manumissus*, e che la *manumissio* rimaneva sospesa o *denegata* in séguito al rifiuto di sottostare a quest'ultima formalità.

Sulla « dichiarazione di libertà » fatta dal pretore ha gettato larga luce il Wlassak colla sua acuta indagine, *Die prätorische Freilassung* nel vol. 26 (a. 905) della *Zeit. d. Sav. Stift.* Noi non ci proponiamo di riprendere l'esame dell'interessante problema, ma di toccarne solo quel tanto, che può giovare alla questione che abbiamo tra mani. Il primo caso, che rientra sotto il nostro traguardo mentale, è quello riferito da Valerio Massimo, in 7, 7, 5, a proposito di una costituzione del pretore urbano G. Calpurnio Pisone. A lui aveva fatto appello Terenzio, padre di otto figliuoli, per essere stato diseredato da uno di questi, che egli aveva concesso all'altrui adozione. La disposizione cadeva nel pieno diritto dell'adottato. Ma il pretore si lasciò muovere a compassione, e contro gli eredi legittimi che rivendicavano l'eredità del morto, *bonorum adolescentis possessionem patri dedit, heredesque lege agere passus non est*. Il che vuol dire in lingua povera: *denegavit legis actionem*. Nè importa gran fatto che la decisione

(1) In *Zeit. d. S. S.*, 28, pag. 105-107.

ricada dopo la *lex Aebutia*, perchè questa poteva accordare la scelta tra le due procedure, ma finiva in fondo col rifiutare l'appello alle dodici tavole (1).

Il secondo esempio riguarda il vecchio editto di Druso, che fu pretore nel 638, dopo di essere stato tribuno nel 632, per diventare poi censore nel 642. Di lui parla Cicerone, *ad Att.*, 7, 2, 8, a proposito della fuga del servo Crisippo, il quale gli era prezioso per la sua conoscenza delle buone lettere, *propter litterularum nescioquid*. Poichè non vi era alcuno, *a quo recte vindicaretur*, Cicerone fe' suo *vetus illud Drusi praetoris in eo, qui éadem liber non iuraret*; e appropriandosi la forma curiosa di tale editto, decise *se istum liberum non addixisse*. Il Wlassak discute a lungo di questo caso in *Z. d. S. S.*, 28, pag. 109 seg. Ma non mi pare che abbia visto bene due cose. La prima è questa, che *qui éadem liber non iuraret* riceve e dà luce alla frase identica, che abbiamo già incontrata nel S. C. del 577, nel senso però che giurasse, fatto libero, *se easdem* (scil. *ut ante*) *domino praestaturum operas*. Il secondo rilievo anche più interessante è questo, che il verbo *addicere* si adopera più comunemente per *addicere in servitutem* (2), e che Druso ricorreva ad un *oxymóron* scrivendo: *istos liberos non addicam*, per significare *istos in libertatem non addicam*, cioè propriamente *non vindicabo* (3), che era una forma di *denegatio in libertatem vindicandi*.

(1) Questa materia dell'eredità vi era disciplinata con cura minuziosa. Sappiamo, ad es., da Gaio, 3, 40, che « lex XII tab. ad hereditatem *liberti* vocabat *patronum*, si *intestatus* mortuus esset, *nullo suo herede relicto* ».

(2) V. Liv., 3, 56, 8 e gli esempi relativi nel *Thesaurus*, e ricorda che l'uso originario del v. è quello di *addicere debitorem creditori*.

(3) Il Wlassak non ha intravvista l'arguzia, e spiega la frase di Druso

Perchè non tragga in errore il caso del pretore Druso circa la severità degli editti romani in cause di libertà, sarà opportuno di ricordare qui per incidente la definizione che dava Gaio, 3, 56 dei *Latini iuniani*. Essi erano un tempo *servi ex iure Quiritium, sed auxilio praetorio in libertatis forma servari soliti.* È un altro caso, dunque, anche questo di *denegatio actionis* prima delle *lex Junia*, la quale rifiutò definitivamente la *vindicatio in servitutem* a tutti coloro che avessero concesso l'affrancamento, senza però servirsi delle forme legali.

Il Girard, *Nouvelles recherches*, pag. 136, per dimostrare che mancasse al pretore il diritto di *denegare actionem*, ricorre all'es. delle *leges imperfectae* o *minus quam perfectae*, provocate appunto dalla necessità di provvedere a casi speciali e non di universale applicazione. Con tali disposizioni ci troviamo in fondo nell'àmbito di quei *privilegia* o «leggi eccezionali ed individuali», di cui secondo Gellio, 20, 1, parlava Sallustio nel II libro delle sue Storie, chiamando *privilegium* la *lex quae ferebatur de Cn. Pompei reditu* e che il tribuno della plebe *C. Herennius ex composito prohibuerat* (1). Ma lo spirito severo di legalità che traspare dall'uso delle due formole, invece di favorire la tesi del Girard, a me pare che le tolga l'ultimo sostegno. Se il rispetto più scrupoloso della legge informava la giurisprudenza romana, come avrebbe fatto il pretore a *dare actionem*, se essa non risultava fondata nella parola della legge, a cui si era fatto appello ?

nell'analogia di *Val. Max.* 8, 2, 2. *iudex addictus* e di Sen., *Ep.*, 63, 2: *te arbitrum addiximus*.

(1) V. anche Liv., *Ep.*, 81.

Il Girard, *Nouvelles recherches*, pag. 153, ha fatto anche appello alla *lex Bantina* del 636 di R. (1), per confermare il suo assunto. In essa, alla linea 23, si fa divieto al magistrato, colla pena di una multa, di differire il suo editto oltre il decimo giorno, dacchè gli è stata richiesta la *legis actio* contro di un privato. Appunto perchè si sancisce in una disposizione legislativa, e colla minaccia di una multa, il divieto di differire il giudizio, sarebbe da presumere che la dilazione fosse abbastanza consueta e frequente anche negli usi giudiziarii del tempo. Il che non implica in nessun caso l'obbligo di accordare l'azione, se non risultasse fondata in legge, ma soltanto di non protrarre indefinitamente al riguardo il pronunziato della giustizia.

Ad ogni modo, per concludere questa parte della nostra dimostrazione in maniera perfettamente conforme all' assunto che ci siamo proposto, non sarà inutile di richiamare al riguardo l'acuta analisi che fa Cicerone, nelle *Partitiones oratoriae*, 28, 99, di queste pratiche preliminari che precedevano il giudizio. « Ante iudicium », egli scrive, « de « *constituendo ipso iudicio* solet esse *contentio*, cum aut *sitne* « illi *actio* qui agit, aut *iamne sit*, aut *num iam esse desierit*, « aut *illane lege hisne verbis sit actio*, quaeritur. Quae etiamsi « *antequam res in iudicium venit* aut concertata aut diiu- « dicata aut confecta non sunt, tamen in ipsis iudiciis *per-* « *magnum* saepe habent pondus, cum ita dicatur: ' plus pe- « tisti, sero petisti, non fuit tua petitio, non a me, non hac « lege, non his verbis, non *hoc iudicio* '. Quarum causarum « genus est positum *in iure civili*, quod est in privatarum ac

(1) V. C. I. L. I, pag. 197.

« publicarum rerum *lege* aut *more* positum... Quare de « *constituendis actionibus*, de accipiendis subeundisque iudiciis, « de *excipienda iniquitate actionis*, de comparanda aequitate, « quod ea fere generis eius sunt, ut, quamquam in *ipsum iu-* « *dicium saepe delabantur*, tamen *ante iudicium* tractanda « videantur, paululum ea separo a iudicio tempore magis « agendi quam dissimilitudine generis » (1).

CAPO VIII.

Le *exceptiones praetoriae* nell'ambito delle *legis actiones*.

Nel corso dell'esame, istituito testè, ci è toccato già due volte di abbatterci nell'argomento assai controverso delle *exceptiones praetoriae*, e della parte che esse poterono eventualmente rappresentare nella procedura delle *legis actiones*. La disputa s'impernia tutta quanta sulla notissima testimonianza di Gaio, 4, 105-108: « *imperio* contineri *iudi-* « *cia* dicuntur, quia tamdiu valent, quamdiu is qui praece- « pit imperium habebit (2). Si quidem *imperio continenti* « *iudicio actum fuerit*... postea *nihilominus ipso iure* « *de eadem re agi potest;* et ideo *necessaria* est *exceptio rei* « *iudicatae* vel *in iudicium deductae*. Si vero *legitimo iudicio in*

(1) Tra le discussioni pregiudiziali ci era naturalmente anche quella, di cui si parla in *Rhet. ad Her.*, 1, 13, 23: « ex ratiocinatione contro- « versia constat, cum res *sine propria lege venit in iudicium*, quae tamen « ab *aliis legibus* similitudine quadam occupatur ».

(2) Qui si accenna evidentemente all'editto pretorio, del quale scrive Cicerone, *Verr.*, 2, 1, 42, 109: « qui *plurimum* tribuunt « *edicto, praetoris edictum legem annuam* dicunt esse ».

« *personam actum* sit ea formula quae iuris civilis habet « intentionem, postea ipso iure de eadem re *agi non potest*, « et ob id *exceptio supervacua* est. Si vero vel *in rem* vel in « *factum* actum fuerit, *ipso iure* nihilominus agi potest, et « ob id *exceptio necessaria* est *rei iudicatae* vel in iudicium « deductae. Alia causa fuit *olim legis actionum*, nam qua de « re actum *semel* erat, de ea postea *ipso iure agi non poterat*; « nec *omnino*, ita ut nunc, *usus erat illis temporibus exce-* « *ptionum* ».

Il luogo di Gaio è stato argomento di assai vivace contestazione tra il Girard ed il Wlassak. Il primo, in *Z. d. S. S.*, 14, pag. 18, ha proposto della frase finale un'interpretazione, che per quanto chiara nel pensiero, altrettanto potrebbe riuscire equivoca per la forma, se alcuno avesse intenzione di sottilizzare. Egli infatti traduce: «les exceptions « dont l'usage n' existait pas au temps des actions *comme* « *du sien* » (1). Il Wlassak, d'accordo col Karlowa, *Legis actionen*, pag. 343, e col Lenel, *Ursprung der Exceptionen*, pag. 41, interpreta invece la frase controversa nel senso, che le *legis actiones* ammettessero l'esame delle *exceptiones* prima della *litis contestatio*, e potessero quindi dar luogo a una *denegatio actionis*, mentre invece presentate dopo e respinte potevano pregiudicare definitivamente l'azione intentata.

A me non è riuscito di esaminare il nuovo scritto del Wlassak, *der Ursprung der röm. Einrede*, pubblicato a Vienna nel 1910. Ma risulta chiaro dalla nuova interpretazione da

(1) A prestar fede alla parola, parrebbe che le eccezioni non esistevano neppure a tempo di Gaio. Nelle *Nouvelles recherches*, pag. 150, il Girard ha sostituito invece ad *omnino* la seguente traduzione: « les exceptions disparaissent toujours *ipso iure* ».

me proposta della formola *denegatio actionis*, che io non posso dipartirmi dalla risoluzione qui sommariamente accennata. Gaio ha intenzione d'illustrare la procedura che era in uso ai tempi suoi, la quale risultava o da leggi o da editti pretorii, e dava quindi luogo a *iudicia legitima* ovvero a *iudicia imperio continentia*. Di questi ultimi, che avevano la durata di un anno, egli si limita a dire che era consentito di rinnovarli « di pieno diritto » (*ipso iure*), appena passato l'anno della magistratura che li aveva pronunziati, se si era avuta cura di includervi l'*exceptio rei iudicatae* o *in iudicium deductae*. Circa i *iudicia legitima* distingue, invece, se sono in *personam* ovvero *in rem* o *in factum*. Nel primo caso non è consentito di ripresentarli, ed ogni eccezione pregiudiziale risulta vana. Nel secondo caso l'*exceptio* è necessaria, per poter ritentare l'azione.

Come di qui si scorge, la norma di Gaio riguarda l'uso obbligatorio delle *exceptiones* nell'età imperiale, quando erano addirittura abolite le *legis actiones*. Qual meraviglia dunque che egli, riportandosi ad una giurisprudenza caduta in disuso, abbia affermato che essa non consentiva di ripresentare l'azione già passata in giudicato? Ciò significa che le eccezioni non vi potevano trovare quella larga e universale accoglienza, di cui godettero dipoi. Ma ben altra cosa è concludere che fossero interamente escluse. quando la *denegatio actionis in iure* costituiva sempre nel fondo una forma larvata di eccezione.

A questo riguardo Cicerone ci ha tramandato alcuni ragguagli assai istruttivi, per il riferimento non dubbio che possono avere colle *legis actiones*, ancora in quel tempo nel loro pieno vigore. Egli vi accenna in due luoghi distinti.

Nel *Rhet. ad Her.*, 1, 12, 22, a proposito del furto di oggetti pubblici consumato in casa privata, egli scrive: «*in privata actione praetoriae exceptiones* sunt «et *causa cadit* qui agit nisi *habuit actionem.* In *publicis* «quaestionibus cavetur legibus, ut ante, si *reo commodum* «*sit*, iudicium de accusatore fiat, *utrum* illi *liceat accusare* «*necne*». La questione è ripresa con maggiore ampiezza nel *de Inv.* 2, 19, 57. Qui l'oratore afferma senz'altro: «*prae*-«*toris exceptionibus multae excluduntur actiones, et* «ita ius civile habemus constitutum, ut causa cadat is «qui non quemadmodum oportet egerit. Quare *in iure* «plerumque exceptiones versantur. Ibi enim et *exceptiones* «postulantur et quodammodo *agendi potestas datur,* et om-«nis conceptio privatorum iudiciorum constituitur. In *ipsis* «autem *iudiciis* rarius incidunt, et tamen si quando incidunt «eiusmodi sunt, ut per se minus habeant firmitudinis, confir-«mentur autem adsumpta alia aliqua constitutione». Ora basta il fatto che le *exceptiones* erano generalmente presentate *in iure* e servivano a regolare il corso del dibattimento, per assicurarsi che non potevano essere escluse dalla procedura delle *legis actiones,* che costituivano la parte più essenziale del diritto privato.

A conferma di questo assunto, non sarà forse superfluo di richiamare preliminarmente anche qualche prova sussidiaria, che valga ad illustrare gli elementi più notevoli della discussione poco innanzi conchiusa. Io intendo di riferirmi all'editto restrittivo del pretore P. Rutilio Rufo, console nel 649 e già candidato nel 639 (1), il quale provvide a limitare

(1) V. Cic., *Brutus*, 30, 113.

col *iudicium operarum* l'obbligo del l i b e r t o verso il p a t r o n o. A tal riguardo si legge nel *Dig.* 38, 2, 1, 11 : « primus « praetor Rutilius edixit se amplius non daturum patrono « quam *operarum* et *societatis actionem*, videlicet si hoc « pepigisset (scil. p a t r o n u s), ut nisi et *obsequium* prae- « staret libertus, in *societatem admitteretur patronus.* » Ciò importava una limitazione alle e c c e z i o n i poste al- l'atto della *vindicatio in libertatem*, e vale a mettere in mostra l'autorità esercitata dal pretore sulla giurisprudenza delle *legis actiones.*

Senza accennare all'*actio Rutiliana de bonorum emptione et venditione*, di cui parla Gaio in 4, 35 e che include pur essa una limitazione alle *legis actiones* (1), noi vogliamo qui concludere questo primo cenno intorno all'efficacia delle *exceptiones* nell'antica procedura civile, col mettere in mostra l'impiccio in cui si trovavano gli antichi patroni nel valutare gli effetti che potevano ridondare alla causa dei loro clienti. C i c e r o n e, nel *de orat.* 1, 37, 168, descrive l'imbarazzo di uno di costoro *ex numero disertorum* innanzi al tribunale di G. Pompeo pretore urbano per il 91 av. Cr. Egli « po- « stulabat ut illi (debitori) unde peteretur *vetus atque usitata « exceptio daretur* ' cuius pecuniae dies fuisset ' ». E non si accorgeva che questa richiesta era fatta nell'interesse del *petitor*, perchè se nel giorno del giudizio il debitore si fosse provato a dimostrare *ante petitam esse pecuniam quam esset coepta deberi*, il *petitor* poteva opporre la pregiudiziale del-

(1) Anche la *lex agraria* de' 643, l. 56, mostra di prescrivere nei suoi laceri frammenti al *curator* di tener conto delle norme dell'editto relativo al *bonorum emptor.*

l'eccezione, *quod ea res in iudicium ante venisset*, e non era stata affatto impugnata.

CAPO IX.

Dell' uso delle *exceptiones* e delle *formulae* nel corso del VI secolo: Plauto e Terenzio e l'*actio dolo malo*.

Il nuovo argomento della nostra trattazione ci mette oramai di fronte alla parte più ardua e controversa della tesi del Girard. È il caso di affrontarla con quella ponderata e circospetta prudenza, che consiglia ed impone la singolare e agguerrita dottrina, da noi contradetta con piena libertà di giudizio, non disgiunta da riverenza incondizionata di pensiero e di parola. Comincio dall'uso dei poeti comici, la cui lingua come sorgente del diritto è stata con sottile industria ricercata da uno dei più dotti fra i nostri Romanisti, che ha saputo congiungere con pari acume lo studio di Plauto a quello dell'Arpinate.

Per riannodare l'esame nuovo di prove così definitive e cospicue agli argomenti già discussi, io mi industrierò anzitutto di mostrare che già nell'età di Plauto appariscono i primi e sicuri segni della formaziome di un diritto nuovo per opera del pretore e dell'autorità che egli era stata conferita.

Emilio Costa, l'illustre Romanista dell'Ateneo bolognese, nei suoi fondamentali studii intorno al *Diritto privato romano nelle commedie di Plauto*, pag. 365 seg., ha dimostrato col corredo di una soda dottrina, che nel poeta di Sarsina, morto nel 570 di R., sono ancora nel loro pieno vigore le antiche formole del contratto consensua-

le, colla vecchia e patriarcale clausola della b u o n a f e d e. Fatto questo che è in perfetta consonanza coi contratti agrarii inseriti da Catone (morto nel 605 di R.) nel suo *liber de agri cultura* e tutti plasmati sulla forma consensuale dell'*arbitrium venditi et locationis* (1). Di questa preservazione del c o n t r a t t o v e r b a l e, in conformità della *consuetudo* o del *mos*, negli usi agrarii, ci ha conservato memoria anche Celso nel *Dig.*, 19, 1, 38, 1. Egli riferisce una testimonianza di *Sex. Aelius Paetus Catus*, console nel 556 e censore nel 560, in cui si prescrive, nel caso di ritardo nella consegna del bestiame per colpa del compratore, che si stabilisca con arbitraggio il prezzo dell'indebito mantenimento: *pro cibariis per arbitrium indemnitatem posse servari.*

Ma accanto a questa preservazione delle norme consuetudinarie fanno capolino qua e là, anche nelle commedie di P l a u t o e di T e r e n z i o, consuetudini nuove venute in vigore coll'editto pretorio, e di cui solo lo spirito sistematico riesce a dissimulare a sè e agli altri la palese allusione, nello studio di salvare la coerenza della dottrina. Raccoglierò a tal fine soltanto qualcuna delle prove, che mi sembrano

(1) V. il cap. 149 *qua lege pabulum venire oporteat*, dove si prescrive: « pabulum frui occipito, ex kal. sept. prato sicco decedat, ubi pirus « florere coeperit... bubus domitis binis, cantherio uno, cum emptor pa- « scet, domino pascere recipitur... Si quid emptor aut pastores aut pecus « emptoris domino damni dederit, *viri boni arbitratu resolvat*. Donicum « pecuniam satisfecerit aut delegarit, pecus et familia quae illic erit « *pigneri sunto*. Siquid de iis rebus controversia erit, *Romae iudicium « fiat* ». Cosa questa che avveniva colla nota formola delle *l. act.*, riferita anche da Probo al n. 8: « te, praetor, iudicem arbitrumve postulo uti des ».

più conclusive ed evidenti. Quando in Plauto. *Asin.*, v. 371, si legge:

Pugno malam si tibi percussero, Aequo animo patitor,

si tratta certo di un incidente non insolito nella vita quotidiana e passato in proverbio pel caso di Verazio riferito da Gellio, *N. A.*, 20, 1, 14. Sicchè può ben darsi che il Girard, *Zeit. d. S. S.*, 14, pag. 24, abbia ragione di non attribuirvi gran peso, poichè schiaffi ne furono sempre dati, e si tratta solo di sapere se furono bene o mal ricevuti. Ma quando l'allusione comica continua per un bel pezzo sul medesimo tono e arriva alla promessa del ricambio:

Hercle vero tu cavebis ne me attigas, si sapis, quom ego te referiam;
quin promitto, inquam, hostire contra ut merueris;

certo lo studioso del diritto può allontanare da sè questo pruno negli occhi, soprattutto in vista che l'altro contendente minaccia di farsi giustizia colle proprie mani. Ma è chiaro che nello sfondo della scena si trova l'*iniuriarum aestimatio*, e che tutto lascia presumere, secondo l'ipotesi più verosimile, che non ci sia bisogno di differire sino al 628 l'*actio praetoria*, di cui è parola in *Coll.*, 2, 6, 4, proprio coi termini stessi su cui si compiace di scherzare il Sarsinate: *quod mala pugno percussa est.* Perchè la concordanza non fosse casuale, bisognerebbe ammettere, che l'*actio* successiva sia stata modellata proprio sul latino dell'età di Plauto, al fine di spiegare l'identità perfetta della formola.

In un ordine d'idee molto affine ci troviamo anche colla scena seconda del quinto atto del *Curculio*. Il Girard se ne sbriga, avvertendo che le parole del giovinetto Fedromo ai vv. 20-21:

Ego quidem pro istac rem solvi ab trapezita meo :
quam ego pecuniam quadruplicem abs te et lenone auferam,

non possono contenere punto un'allusione all'*actio quadrupli furti manifesti*, perchè dianzi non si è parlato punto di furto. Ma l'obiezione è più speciosa che vera. Già nel v. 14 il soldato Terapontigono aveva ingiunto al ciurmatore *Curculio :*

redde mihi argentum aut virginem.

Nè si cura che il giovinetto Fedromo gli risponda :

Virgo haec liberast ;

giacchè egli lo incalza colla minaccia :

Mean ancilla libera ut sit, quam ego numquam emisi manu ?

E all'invito del giovinetto di fargli sapere come ne era venuto in possesso :

Quis tibi hanc dedit mancipio aut unde emisti ?

il soldato risponde colla minaccia riferita in principio. Qual dubbio che si tratti di un'azione giudiziaria, intimata con tutte le forme di rito ? Se un'incertezza ancora potesse sussistere, il giovane innamorato si affretta subito a dissiparla e a mettere in pace lo scetticismo puntiglioso della coscienza critica, mostrando d'aver intravvista nelle parole del soldato la minaccia dell'azione giudiziaria, e per spaventarlo gl' intima subito l'azione di rivalsa :

Qui scis mercari f u r t i v a s atque ingenuas virgines,
A m b u l a i n i u s.

Non basta il *furtivas* a rendere persuaso amche il G i r a r d, che qui è in gioco una questione di f u r t o, che si palleggiano a vicenda i due contendenti ?

Nè ci vien meno in quest' analisi l'aiuto sicuro e non insperato di T e r e n z i o. All'ambascia del vecchio Demifonte, che così si lamenta in *Phormio*, 2, 4, 2 :

quanta me cura et sollicitudine adficit
gnatus, qui me et se hisce impedivit nuptiis,

viene subito in aiuto un uomo di legge, l'avvocato *Cratino* a proporgli :

ego quae in rem tuam sint ea velim facias. Mihi
s i c hoc videtur : quod t e a b s e n t e hic filius
egit, r e s t i t u i i n i n t e g r u m a e q u o m s t et bonum,
et id i m p e t r a b i s.

Il P h o r m i o terenziano fu rappresentato prima del 595, forse nel 593, e certamente prima dell'epoca fissata dal G i-

rard per le azioni formolari. Ciò non pertanto non può esservi dubbio, che l'avvocato inculchi di tentare questo esperimento della *restitutio in integrum ob absentiam patris*, procedimento che doveva avere ormai già corso non solo nell'àmbito della scena. E anche in questo caso la prudenza del poeta soccorre ad acquetare lo scetticismo dei critici, giacchè il terzo avvocato Egione, intervenendo a proposito, cerca di elevare scrupoli nel cuore del povero padre:

> *ego sedulo hunc dixisse credo. Verum itast,*
> *quot homines tot sententiae, suos cuique mos;*
> *mihi non videtur quod sit factum legibus*
> *rescindi posse, et turpe inceptumst.*

Pare quasi che la circospezione degli antichi legulei, messi sulla scena dal poeta Africano, abbia avuto in mira di eliminare le incertezze della critica, se non proprio gli ultimi e legittimi scrupoli dal cuore paterno.

Terenzio però non ci abbandona sì presto; e anche in una scena dell'*Eunuco*, composta sicuramente nel 593, mostra di conoscere l'*exceptio vitiosae possessionis*, che già forse i pretori avevano cominciato a concedere, innanzi ai loro tribunali, nell'*actio bonae fidei*. Nella scena terza del secondo atto ci apparisce al v. 21 il giovinetto Cheréa, innamorato alla follia, al primo vederla, di una fanciulla di sedici anni nel pieno rigóglio di un florido sviluppo,

> *haud similis virgo virginum nostrarum, quas matres student*
> *demissis umeris esse, vincto pectore, ut gracilae sient.*
> *Siquast habitior paulo, pugilem esse aiunt, deducunt cibum:*
> *tametsi bona est natura, reddunt curatura iunceas.*

Vederla e innamorarsene fu una cosa. E, nel desiderio di possederla, il vagheggino si rivolge al servo Parmenone, perchè lo appaghi nel possesso del suo bene, anche se poi sarà costretto amaramente a scontarlo. La visione del futuro pericolo gli balena al pensiero, ma egli lo ricaccia furiosamente lungi da sè, ingiungendo al servo:

hanc mihi tu vel v i vel c l a m vel p r e c a r i o
fac tradas: m e a n i l r e f e r t, dum potiar modo.

Anche qui è evidente la triplice allusione alle parole dell'*actio*. E, quasi a provarci che è in vista un'azione giudiziaria, interviene subito il ricordo dell'intoppo capitato a Cherea, mentre perseguitava la sua preda col proposito di ghermirla. Lo fermò per via un amico del padre per raccomandargli:

ut diligenter nuntiet
patri, advocatus mane mi esse ut meminerit.

Ritornando però alle allusioni giuridiche, comprese nelle commedie di P l a u t o, sarà opportuno far qui menzione meno fugace della formola di A q u i l i o *de dolo malo*. L'autore di questa formola è il noto Giureconsulto, che presiedette alla *quaestio de ambitu* nel 688 di R. (1), e di cui C i c e r o n e ricorda anche nel *de nat. deor.* 3, 30, 74 il *iudicium de dolo*, coll'aggiunta *quod C. Aquilius familiaris noster protulit*. Il Girard si è occupato colla nota competenza anche di questo problema. E, pigliando norma da una minu-

(1) Cic., *pro Cluent.*, 53, 147.

ziosa esposizione, che ne ha fatto l'Arpinate nei suoi Officii, ha creduto di poter conchiudere, che prima di Aquilio Gallo, cioè della fine del VII secolo, non vi erano in Roma risorse legali per colui, *qui s'etait engagé sous l'empire du dol*, e che l' *exception n'as pas existé avant l' action*, o che al più esse furono contemporanee (1).

L' argomento è assai interessante, e forse di valore capitale nella questione che qui si agita. Sarà perciò utile di esaminarlo coll'ampiezza che merita. Cominciamo anche noi dal luogo famosissimo degli *Off.*, 3, 14, 58-60. Ivi è detto che G. Canio, cavaliere romano, trovandosi per divertimento a Siracusa, volle acquistarvi un « giardino » (*hortulos*), dove potesse trattenersi cogli amici. Un banchiere greco *Pythias* gli offrì degli *horti suburbani*, della cui vendita era stato incaricato, e dove invitò il compratore per il giorno dopo, preparandogli la scena in maniera da fargli credere che la marina attigua rigurgitasse addirittura dei pesci più squisiti. « Emit homo cupidas et locuples tanti quanti Pythias « voluit, et emit instructos: nomina facit, negotium conficit ». Il giorno dopo Canio rifece per suo conto l' invito; ma trovò la scena mutata. « Stomachari Canius: sed quid fa- « ceret ? *Nondum Aquilius*, collega et familiaris meus, *protu- « lerat de dolo malo formulas*, in quibus ipsis cum ex eo quae- « reretur quid esset *dolus malus*, respondebat cum esset *aliud « simulatum aliud actum* ». L'autore così continua in 15, 61: « iste *dolus malus* et *legibus* est *vindicatus*, ut tutela XII « tabulis, circumscriptio adulescentium *lege Plaetoria*, et « *sine lege iudiciis in quibus additur ex fide bona*..., in

(1) *Zeit. d. Sav. Stift.*, 14, pag. 27-28.

20

« *arbitrio rei uxoriae melius aequius, in fiducia ut* « *inter bonos bene agier* ». Dall'esposizione storica Cicerone balza da capo nella trattazione teorica. « De iure « praediorum sanctum apud nos est *iure civili* ut in iis ven- « dendis vitia dicerentur, quae nota essent venditori. Cum « ex XII tab. satis esset ea praestari quae essent *lingua* « *nuncupata*, quae qui infitiatus esset *dupli* poenam subi- « ret, a iuris consultis etiam *reticentiae poena est constituta* ». Nè contento di ciò aggiunge anche il caso speciale di Ti. Claudio Centumalo, che ebbe ordine dagli auguri di demolire la sua casa sul Celio, perchè non fosse di ingombro al nuovo *auguraculum* che si voleva costruire sull'*arx Capitolina*. Il proprietario si affrettò allora a mettere in vendita la propria abitazione, che formava un intero isolato (*insula*); ma non diede notizia della minaccia al nuovo compratore P. Calpurnio Lanario. Quando a quest'ultimo fu rinnovata l'ingiunzione da parte degli auguri, egli chiamò il venditore a comparir presso di un arbitro, perchè decidesse *quidquid sibi dare facere oporteret ex fide bona*. L'arbitro fu M. Catone, padre del contemporaneo di Cicerone, ed egli sentenziò : « cum in vendundo rem eam tacuisset, emptori *dam*- « *num* praestari oportere ». L'Arpinate richiama al riguardo anche il caso di M. Mario Gratidiano, che rivendè a G. Sergio Orata la casa che da lui aveva comprata alcuni anni innanzi, ma senza dirgli che fosse proprio la stessa. Sorta causa tra loro, Crasso difese Orata e Antonio Gratidiano : il primo pretendeva *quod vitii venditor non dixisset sciens id oportere praestari ;* Antonio invece sosteneva il principio di equità, *quoniam id vitium ignotum Sergio non fuisset, qui illas aedes vendidisset.*

Cicerone riassume brevemente anche nel *de orat.*, 1, 39, 178, quest'ultima contesa; ma non ne riferisce nè l'una nè l'altra volta il risultato, che riesce facile immaginare. Io vi ho insistito più a lungo di quanto fece il G i r a r d, unicamente per aver agio di anticipare subito la mia conclusione, che in atti di mala fede se occorrono sempre nuove cautele giudiziarie, per eliminare il naturale istinto alla frode, sarebbe d'altra parte ingenuità soverchia ammettere, che Roma abbia aspettato la fine del settimo secolo e l'opera illuminata del giureconsulto Aquilio per colpire le azioni di mala fede.

Avverto subito che, secondo FESTO, p. 221 M., già nelle leggi di N u m a era comminata la pena contro il *dolo sciens*; e che il *dolo malo* era già contemplato e perseguitato nelle XII tavole, secondo che riferisce anche DONATO nel suo commento a TER., *Eun.*, 515. Nè richiamo, perchè mi sembrerebbe un fuor d'opera, tutte le leggi italiche fondate proprio sulla clausola *perum dolom mallom* = *sine dolo malo*. Io preferisco invece di ricordare che è un semplice eufemismo di questa formola l'altra prescrizione più blanda, compresa nell'*actio bonae fidei*. Essa mostra come siano antiche le insidie nell'ambiente sociale e come si siano avvisati in ogni tempo i rimedii per mettervi riparo. Cicerone, colla consueta cura, si riporta negli *Off.*, 3, 17, 70, alla pratica scrupolosa seguita dal Pontefice massimo Q. Muzio Scevola, che fu console nel 659. Questi soleva dire *summam vim esse in omnibus arbitriis in quibus adderetur e x b o n a f i d e*, e aggiungeva: « *fidei bonae* nomen manare latissime, in *tutelis*, « *societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis venditis. con-* « *ductis locatis, quibus v i t a e s o c i e t a s c o n t i n e t u r.*

« In iis *magni* esse iudiciis statuere — praesertim cum in « plerisque essent *iudicia contraria* — quid *quemque cuique* « *praestare oporteret* ».

Il Girard, *Zeit. d. S. S.*, 29, pag. 177, tien conto — com'è facile presumere dalla sua inappuntabile dottrina — di tutti questi elementi. Ma, coerente colla sua teoria, sposta al 628 di R. la prima applicazione di queste norme, per il fatto che l'*actio bonae fidei* fu stabilita — secondo la testimonianza di Cicerone, *Off.*, 3, 15, 61 — *sine lege* (1). E non si accorge, per la invitta fiducia nella dottrina da lui professata, che era proprio questa conclusione inverosimile che bastava a mandare a monte la dottrina così artifiziosamente e industriosamente costrutta. Se ci era caso in cui il *mos* dovesse ripigliare integra la sua efficacia era proprio questo della ricorrente malizia e perfidia umana, se è vero — come scrive Cicerone, *pro Tullio*, 4, 8 — che *omnes leges omniaque iudicia ex improborum iniquitate et iniuria nata sunt.*

Ritornando, dopo questa divagazione, dall' *actio bonae fidei* al *dolo malo*, noi vi troviamo la prova più larga e sicura del nostro assunto. Pur essendo prevista quest'azione di « malafede » nel codice decemvirale, molte furono le leggi emanate per mettervi ostacolo, la *Cincia* del 559 e la *Plaetoria de circumscriptione adulescentium.* La prima, secondo Cic., *Cato Ma.*, 4, 10, fu votata sotto i consoli Cetego e Tuditano ; la seconda è forse del 562, come risulta anche dal-

(1) Girard, *Nouvelles recherches*, pag. 152 e 115-6, dove eccezioni, formule e azioni di buona fede sono tutte rimandate al periodo successivo alla *lex Aeb.*

l'allusione che vi fa Plauto in due delle sue commedie. Nello *Pseudolo*, 1, 3, 69, il giovinetto Calidoro dà nelle smanie per l'impossibilità in cui si trova di contrarre un debito prima dei 25 anni :

perii : annorum lex me perdidit quinavicenaria :
metuont credere omnes.

E nel *Rudens*, 5, 3, 24, si mette in iscena un accordo stipulato tra il pescatore Gripo e il lenone Labrace. E quest'ultimo, messo alle strette dal vecchio Demone di mantenere il giuramento deposto presso il *pontefice* (v. 1377), cerca nella legge un non insolito scampo, proclamando:

cedo quicum habeam iudicem,
ni dolo malo instipulatus sis sive etiamdum siem
quinque et viginti annos natus.

È inutile nasconderlo. Ma Plauto gioca per la seconda volta un brutto tiro all'acume del Girard. Non gli basta la *lex quinavicenaria*, emanata forse proprio di quei giorni; ma ha bisogno di alludere anche alla *stipulatio dolo malo*, per venire in soccorso alle astuzie del lenone (1). Le due cose si completavano e potevano scaturire l'una dall'altra, in quanto si riusciva a provare che si era falsificata l'età di chi aveva contratto il debito. In tal caso l'imputazione veniva spostata dalla *lex Plaetoria* al *dolo malo*, e veniva più

(1) Il *Rudens* fu composto, al pari dello *Pseudolus*, nel 562, epoca a cui il Jhering, *Geist*, 3, 14, 119, fa rimontare anche la *lex Plaetoria*.

di un secolo prima di Aquilio a stabilirsi *sine lege* un'azione sopra un simile capo di accusa (1).

L'*exceptio doli* doveva essere una delle più comuni nell'antica giurisprudenza, anche se divenne più tardi d'uso ognora più frequente. Q. Muzio Scevola la concesse sempre nella sua rigorosa amministrazione d'Asia, come risulta da Cic., *ad Att.*, 6, 1, 15, amministrazione che finì per destare vivo scalpore tra i *publicani* ed i cavalieri (2). Io non vorrei riportare troppo indietro le parole di Ulpiano a proposito del giureconsulto Gaio Casssio Longino, che alcuni identificano col console del 667 di R., e il Krueger, *Rechtsgeschichte*, 154, n. 50 (3), col *praetor urbanus* del 28 d. Cr., che fu poi console nel 30. Io presterei maggior fede alla prima attribuzione, meglio adatta a spiegare le parole del *Dig.*, 44, 4, 4, 33, in cui Ulpiano afferma che Cassio *metus causa exceptionem non proposuerat, contentus doli exceptione*, quae est *generalis*. Ciò vuol dire che nel 667 esistevano altre formole d'eccezione, a cui Cassio poteva appellarsi, ma che egli preferì per paura l'*exceptio doli generalis*, che dovè precorrere di gran lunga lo stato giuridico rappresentato dalle commedie di Plauto.

(1) V. Girard., *Z. d. S. S.*, 14, pag. 26.

(2) Cic., *ad fam.*, 1, 2, 26 e *pro Planc.*, 13, 33.

(3) V. Girard, o. c., pag. 27 n.

CAPO X.

Azioni legali e pretorie anteriormente alla *lex Aebutia*.

Qual larga parte esercitassero le *exceptiones in iure* nella azione giudiziaria che si svolgeva innanzi al pretore, apparisce evidente dal cenno che vi consacra l'A r p i n a t e nei libri *de inventione*, 2, 20, 59. Ivi è detto, senza relazione precisa ad un determinato limite di tempo: « cum ad vim faciendam quidam armati venissent, armati contra praesto « fuerunt, et cuidam equiti Romano quidam ex armatis « resistenti gladio manum praecidit. Agit is cui manus prae« cisa est *iniuriarum*. Postulat is quicum agitur a *praetore* « *exceptionem :* ' extra quam in *reum capitis praeiudicium* « *fiat* '. Hic is qui agit *iudicium purum* postulat, ille quicum « agitur *exceptionem addi* ait oportere. Quaestio est, *excipien*« *dum sit annon*. Ratio : ' non oportet *recuperatorio iudicio* « eius maleficii, de quo *inter sicarios* quaeritur, *praeiudi*« *cium fieri* '. Infirmatio rationis : ' eiusmodi sunt *iniuriae*, « ut de iis indignum sit non primo quoque tempore iudicari '. « Indicatio : ' *atrocitasne iniuriarum* satisne causae sit quare, « dum de ea iudicatur, de aliquo maiore maleficio de quo « iudicium comparatum sit praeindicetur ».

Ho citato questa sottile discussione, non già per inculcare che le e c c e z i o n i dovettero essere molto antiche, anche nella procedura delle *legis actiones*, ma solo per toglierne lo addentellato a trattare di un altro punto assai controverso di diritto, l'*actio repetundarum* per mezzo dei *recuperatores*.

La legge delle dodici tavole aveva già comminato una multa, ma troppo tenue, pei reati d'ingiuria: *si iniuriam alteri faxit*, XXV *aeris poenae sunto*. S'intende perciò agevolmente, come si sia elevata subito la misura della multa, a partire dalla *lex Aquilia de damno*, emanata nel 467, a tempo della terza secessione. La pena antica era infatti così tenue da rasentare il ridicolo, di cui l' ha cosparsa Gellio, *N. A.*, 20, 1, 13, ricordando l'esempio di un bello spirito, L. Verazio, il quale *pro delectamento habebat os hominis liberi manus suae palma verberare*, e nella sua *immani socordia* menava dietro di sè un servo colla *crumena* piena di assi, per distribuirli a termine di legge a quelli a cui aveva rotto il muso (*depalmaverat*). Il minuzioso ed erudito scrittore, che con tanto compiacimento s'indugia ad illustrare le incredibili stranezze a cui dava luogo l'antica procedura, ricava dai libri di Labeone una notizia, capace di dirimere anche la controversia in cui siamo ingolfati. A parere del dottissimo giureconsulto, «propterea *praetores* postea «*hanc abolescere* legem et *relinqui* censuerunt, *iniu-* «*riisque aestimandis recuperatores se daturos edixerunt*». L'abolizione sarebbe dunque cominciata, per l'intervento di un editto pretorio, ben prima della *lex Aebutia*.

Io non intendo di attribuire un peso eccessivo a questa testimonianza, per quanto non abbia in sè nulla d'inverosimile. Dal ricordo che trovo fatto, in un'appendice ai *Mélanges* del Girard intorno alla *lex Aebutia*, pag. 169-174, di uno scritto del Velsen, che non mi è riuscito di consultare, *Beiträge zur Geschichte des Edictum praetoris urbani*, Leipzig 1909, dovrei argomentare che questi ritraeva la *lex*

Aebutia sino all'a. 664 di R. e la faceva derivare da una concessione fatta al pretore, in materia d'*ingiurie*, proprio in conformità della testimonianza di Antistio Labeone. Ma non saprei scorgere senz' altro il motivo di questa localizzazione proprio nell'epoca indicata. Certa cosa è questa che la materia delle ingiurie aveva provocato provvedimenti legislativi assai prima di quest'età.

Sin dall'anno 605 di Roma, la *lex Calpurnia de repetundis* aveva provveduto a sistemare nell'interesse dei *peregrini* gli abusi, a cui spesso essi erano fatti segno in provincia, da parte dei magistrati romani. Si trattava, a quel che pare, di una specie di *quaestio perpetua*, secondo il carattere che le riconosce Cicerone nel *Brutus*, 27, 106, per cui il pretore, che esercitava la sua giurisdizione sui *peregrini*, rimase investito permanentemente di quest'azione *de repetundis*. Per premunire i forestieri contro l'abuso, non mai cessato, delle estorsioni, si consentì loro la *legis actio per sacramentum in personam*, in conformità forse di quella norma generale delle dodici tavole, *de minoribus L assisibus sacramento contendere* (1). L'ipotesi ha per se stessa un notevole grado di verosimiglianza. Nè è il caso di accrescerne artifizialmente il valore, col ricercare nel *sacramen-*

(1) Gaio, 4, 14, e Bruns, *Fontes*, pag. 20. Secondo Gaio, 4, 13, l'*actio sacramenti* sostituiva, in ogni caso, il silenzio della legge in materia di azioni giudiziarie nuove. Essa dava luogo alla *litis contestatio*, che si svolgeva innanzi al « giudice » e che consisteva essenzialmente — come ha scritto il Kalb, *Das Iuristenlatein*, Nürnberg 1888 — nell'atto di *testes adducere*. *Testis* da *ters-tis* >*tris-sti-s* è propriamente « terzo » : si noti che i Russi chiamano « *tertij* » il giudice, come « terzo tra le parti contendenti ».

tum un significato più recondito e solenne di quello che la parola esprime.

Il MAYR, nei *Mélanges Girard*, Paris 1912, 2, pag. 171 seg., considera il *sacramentum* come il ‘ pegno o la multa ’ *partis temere litigantis*, nel caso di soccombenza. Egli scorge cioè nel *sacramentum* una specie di *sacratio periurii*, per la *consecratio bonorum* a cui lo esponeva la sua azione temeraria. La intuizione può corrispondere praticamente al vero. Ma non scaturisce, come abbiam visto in altra circostanza, dal significato della parola, che era anche in uso per il « giuramento militare ».

Ciò che a noi qui interessa non è tanto la procedura, quanto il fondamento giuridico di essa. Il GIRARD, *Nouvelles recherches*, pag. 125-126, presume che, se nel 605 fosse già esistita la *lex Aebutia*, la quale autorizzava le formole, non ci sarebbe stato bisogno di una nuova disposizione legislativa. Anzitutto è da avvertire, che da nessuna fonte antica risulta che la *lex Aebutia* autorizzò le formule. Gellio parla solo di abolizione della procedura antiquata delle dodici tavole, in precedenza o in connessione colle *duae leges Iuliae*; ma non accenna punto ad editti, secondo la formola usata da Labeone. In secondo luogo è da avvertire, che i *iudicia legitima*, che sarebbero stati autorizzati dalla *lex Aebutia* per mezzo di formole, avevano termine nella giurisdizione civile entro un miglio dalla cinta del pomerio ; sicchè era indispensabile una legge speciale nuova per la competenza dei magistrati provinciali. Senza dire che, anche in materia legislativa, non era infrequente il bisogno di nuove disposizioni legali, introdotte a conferire maggiore autorità delle antiche, sopratutto nel caso — tanto comune —

che rimanessero inosservate. Or che fosse proprio questa una materia assai consueta di abusi, risulta in maniera evidente anche dalla legge *Iulia*, invocata più tardi a sanzione e conferma delle norme emanate nel 605. Secondo questa nuova e tassativa disposizione *de vi publica*, si rifiutava al magistrato di eseguire la condanna contro il cittadino romano, quando egli si fosse appellato dalla *multa dicta* al giudizio sovrano del popolo.

Che fosse materia non solo controversa questa delle ingiurie, ma sorgente assidua di abusi, risulta pur anche da un'altra legge che sta di mezzo tra le due prime, la *lex Acilia repetundarum* del 631 (1). Essa fu emanata dai tribuni della plebe, ed è una vera e propria legge giudiziaria, ispirata appunto al desiderio di infrenare gli arbitrii, facendo divieto *de eadem re ne bis agatur*, *ne quis iudicium impediat* ecc. Or come si può ammettere, di fronte a simili restrizioni, che la competenza pretoria in materia civile non fosse ancora sorta o movesse allora appena i suoi primi e incerti passi?

Roma ebbe costantemente in mira la stabilità degli ordini sociali e la garanzia del diritto dei cittadini di fronte alla giustizia, che ne è sempre e dovunque la maggiore tutela. Ma è assai agevole intendere, che la giustizia traballa talora, non tanto per mancanza di norme che ne regolino in maniera sicura la tassativa funzione, quanto per difetto o per colpa di quelli che son chiamati a metterla in atto. « *Iudicata* », proclama l'autore del *Rhetoricon ad Her.*, 2, 13, 19, saepe « *diversa* sunt, ut aliud alio (« per un altro caso, altra volta ») « *iudici* aut *praetori* aut *consuli* aut *tribuno plebis* placitum

(1) V. Paulus, 5, 26, 1.

« sit, et fit ut de *eadem re saepe alius aliud* decreverit aut iudicaverit ».

Ora fu appunto in vista di consimlili anomalie, sempre rese possibili dalla bizzarra natura umana, che il senso politico di Roma antica si arrese alla necessità di modificare l'antica procedura, la quale vietava la riforma del giudicato. Lo spirito comico di Plauto, nel prologo del *Rudens*, 18, aveva riserbato soltanto a Giove questa podestà riformatoria :

Iterum Iuppiter rem iudicatam iudicat (1).

Ma la legge *Acilia de repetundis*, che ha provocato questo nostro rilievo, ci offre anche il modo di ricordare, che secondo il cap. 56 delle sue prescrizioni era consentito di riaprire il giudizio, in caso di prevaricazione per parte del magistrato. Nè la norma severa rimase isolata. Da GELLIO, 20, 1, 7, sappiamo che il giudice, il quale vendeva la sentenza, era punito nel capo; e che nei processi formulari era accordata all'instante, contro il giudice, un'*actio in aequum et bonum concepta, si iudex litem suam faceret dolo molo seu fraude*. Cicerone riferisce, nell'*oratio pro domo*, 29, 78 : « si *decemviri* (stl. iud.) *sacramentum in*

(1) Cfr. al riguardo il pregevole saggio di ERNEST PERROT, *L'appel dans la procédure de l'ordo iudiciorum*. Paris, Rousseau, 1907, pag. XXIV-169, e ricorda la famosa invettiva di Cicerone, *pro Cluent.*, 43, 122 : « *censorum iudicia* a populo rescindi, ab iuratis iudicibus repu- « diari, a magistratibus neglegi, a collegis *commutari* videntur ». Cosa facile, perchè si fondavano su apprezzamenti morali, sempre oscillanti a grado della passione politica.

« libertatem iniustum iudicassent, quotiescumque vellet quis, « hoc in genere solo rem iudicatam referri posse voluerunt « maiores ». Nè è forse inutile ricordare che, in caso d'infirmata libertà del giudizio da parte dei *iurati* che lo avevano emesso, era consentita la *restitutio in integrum* (1).

Noi non vogliamo ricavare per ora da queste premesse, prima che ne sia integrato e compiuto l'esame, la conclusione legittima a cui mettono capo. Vogliamo soltanto dire che la storia ci ha tramandato il ricordo di un primo processo di *repetundarum*, svoltosi in Roma nel 583, prima cioè delle leggi speciali che regolarono di tempo in tempo queste accuse di spoliazione contro pubblici ufficiali. Vi prestò occasione una pubblica ambasceria, venuta dalle due Spagne a protestare contro l'*avaritia et superbia magistratuum Romanorum*. Essendo risultata attendibile, oltre tutto il resto, l'accusa di *pecuniae captae, L. Canuleio praetori, qui Hispaniam sortitus erat, negotium datum est, ut in singulos, a quibus Hispani pecunias repeterent, quinos recuperatores ex ordine senatorio daret patronosque quos vellent sumendi potestatem faceret*. È questo il primo esempio del genere, e si svolse colle norme dei processi privati. I *recuperatores* furono scelti dalle parti di pieno accordo col pretore M. Titinio, colpito dall'accusa di prevaricazione. L'accusa fu per due volte rimandata per proseguimento d'indagini (*bis ampliata*), e si risolvè dopo la terza istruttoria coll'assoluzione del reo (2). Qui però non è tanto il risultato che interessa, quanto la forma del pro-

(1) Cic., *pro Flacc.*, 21, 49.

(2) Liv., 43, 2, 3.

cedimento. E questa, sebbene autorizzata da uno speciale Senatoconsulto, vale bene a mettere in mostra la nuova potestà di cui i pretori furono investiti, e che certo avevano esercitata anche prima in questioni giudiziarie d'interesse privato non contemplate dalle leggi statutarie.

CAPO XI.

Dell'esistenza di *actiones praetoriae in factum* nel corso del VI secolo.

Non è facile in materia di diritto privato, qualora esso muti colle vicende dei tempi, trovare larga messe di fatti che valgano ad attestare la sua precedente evoluzione storica. La necessità che subisce il diritto di adattarsi alle condizioni positive e di rispecchiarne i bisogni e le norme in vigore, sottrae quasi sempre alla memoria della posterità le fasi della sua evoluzione, soprattutto quando esse non siano improntate di una speciale importanza, che dà ai casi singoli il valore di norme generali. Noi abbiamo esaminato con sufficiente ampiezza il problema delle *actiones bonae fidei*, facendole rientrare direttamente nell'ámbito dell'autorità pretoria. Ma non possiamo qui prescindere dai risultati speciali, a cui questa indagine ha condotto il ch. prof. P. de Franciscis, negli *Studi senesi*, vol. 24, pag. 346 seg. L'esame storico di tutti i *iudicia bonae fidei*, di cui è giunto sino a noi il ricordo, non gli ha dato modo di ritrovare in essi alcuna traccia di tradizione e d i t t a l e. Laonde egli giunge all'ipotesi, nettamente formulata a pag. 410, che l'*intentio ex bona fide*, come ritenevano gli antichi, abbia

un'origine puramente civile, e che non le sia servito di base un editto pretorio *in factum*, secondo che s' inclinava prima a credere, per ritrovarvi la norma del nuovo diritto.

Io non intendo di contestare questa conclusione nella parte positiva e documentata dell' indagine. Ma posso ben dire, che è una semplice presunzione quella che fa scaturire l'origine dell'*actio* da una norma tassativa del *ius civile*. Era certo una presunzione questa ínsita nello spirito d'ogni legge. Ma l'*actio* speciale, a cui dava luogo, non potè derivare che dalla *lex* o dal *mos*, e venire concessa soltanto dal pretore, che era la *vox loquens iuris*. Sennonché si obbietta, che manca di volta in volta la formola in fatto, che il de Franciscis riconosce ed addita nell'*actio depositi et commodati*. Se io non vado lungi dal vero, la differenza tra i due procedimenti si spiega col fatto della maggiore importanza della prima azione, che aveva eliminato dagli editti perpetui le formole *ex bona fide*, appunto per l'antica e costante sanzione che ad esse aveva dato l'uso e la pratica giudiziaria.

A ciò si aggiunge che l'*actio mandati*, come ha ben visto il Girard, *Nouvelles recherches*, pag. 116, è in fondo un caso speciale dell'*actio bonae fidei*; sicchè non si può negare per il genere ciò che si è obbligati ad ammettere per la specie. La quale, appunto per la sua singolare delicatezza, poteva dar luogo da parte dei varii pretori a una differenza di procedura *in factum*. Secondo la notizia che ne fu consacrata nel *Rhet. ad Her.*, 2, 13, 19, noi sappiamo che il pretore urbano M. Druso, tra il 637 e il 639 (egli era stato tribuno della plebe nel 632, e fu poi console dieci anni dopo), *quod cum herede mandati ageretur iudicium red-*

didit; mentre invece il suo predecessore Sesto Giulio, che fu pretore nel 631 (1), in pari condizioni *ius non reddidit.* E pure si trattava in un caso e nell'altro di *intentio ex bona fide.* Come sarebbe stato possibile escluderla, se l'*actio* derivava *ex iure,* secondo l'ipotesi del de Franciscis?

Nel novero di queste formole pretorie, che erano già in uso dalla metà del VI secolo, conviene riporre con incrollabile sicurezza, come assai acutamente intuì il nostro Emilio Costa (2), soprattutto l'*actio rei uxoriae.* Il Girard, nelle aggiunte fatte al suo antico studio, *Mélanges,* pag. 84, n. 2, accenna pur lui a quest'*actio in bonum et aequum concepta.* Ma crede di poter eludere la difficoltà formidabile, che si eleva di qui contro la sua tesi, o col ricorrere all'espediente suggerito dall'Ermain, che cioè si trattasse nel caso speciale di un obbligo di coscienza deferito impropriamente al giudizio dei tribunali; ovvero, come egli preferisce di sospettare, di un obbligo di restituzione derivante da un contratto verbale. Gli espedienti, a cui ricorre un critico così acuto, servono a dimostrare l'importanza della prova, così largamente attestata da tutta la tradizione antica. Il caso è ben noto. Alla morte di Paolo Emilio, avvenuta nel 594 / 160, i suoi figli furono obbligati a vendere i beni paterni, per risarcire i diritti dotali della vedova, secondo che risulta dalla comune testimonianza di Polibio, 18, 18, 6 e 32, 8, 4; di Diodoro. 31, 26, 1; dell'*epitome liviana* 46 e di Plutarco, *Aem. vita,* 17, 4. Il fatto è perfettamente conforme

(1) Cic., *de domo,* 53.

(2) Costa, *Cicerone giureconsulto,* I. *Il diritto privato.* Bologna, 1911, pag. 32, n. 1.

a quello, che Gellio, 10, 23, 4, riferisce dall' *oratio* di Catone il Censore (m. nel 665) *de dote*, a riguardo cioè delle multe che ne potevano ridurre la restituzione (1). Nè può bastare il fatto, che questa seconda azione giudiziaria rientra nei limiti cronologici fissati per la legge Ebuzia, ad escludere il fondamento storico dell'altra, solo per la speciosa ragione che non rientra in questi ferrei ed arbitrarii cancelli.

A me pare invece che le azioni concomitanti, le quali rientrano nell'órbita dell'autorità del pretore, c' inducano senz'altro a considerare anche queste prime come pienamente attendibili. Il Girard fa buon viso alla testimonianza di Gaio, 4, 33, intorno alle *actiones commodati, fiduciae, negotiorum gestorum et aliae innumerabiles*, che sono della identica natura di quelle formole *in factum, quibus pecuniam aut rem aliquam nobis dari oportere intendimus, quia sua vi et potestate valent.* La mancanza di precisi riferimenti storici gli fa parere adattabile questa tradizione all' età escogitata con sì fine erudizione per la *lex Aebutia.* Dicasi altrettanto per la formola rutiliana *bonorum emptorum*, di cui scrive Gaio in 4, 35, che è una *species actionis quae appellatur Rutiliana, quia a praetore P. Rutilio, qui et bonorum venditionem introduxisse dicitur, comparata est.* Il fatto però che quest'azione fu posteriore al 636 (Rutilio fu console nel 649, dopo la prima candidatura da lui posta dieci anni innanzi) non ci dispensa dal considerare, che si trattava di un'azione speciale, la quale non esclude un'altra di carattere più generale ed antica in negozii, che non dovevano certo aspettare la metà del

(1) V. *Dig.*, 24, 3, 44 pr.

VII secolo, per essere regolati da opportune norme procedurali, quali erano appunto le *formulae praetoriae*. Basterebbe la distinzione che pone Plauto tra *mutuum dare* e *commodare alicui*, per cui nel primo caso si richiede la restituzione dell'equivalente e nel secondo la restituzione integra della cosa prestata, per farci intendere che l'*actio depositi et commodati*, di cui parla Gaio, 4, 47, non dovesse aspettare il beneplacito di Ebuzio, per essere stabilita con una speciale formola pretoria, come ammette il Girard, *Zeit. d. S. S.*, 14, pag. 16. La consuetudine era più antica. Sicchè è ormai venuto il momento, anche per noi, di additarne la possibile origine.

CAPO XII.

Probabile origine della procedura formolare e contenuto giuridico della *lex Aebutia*.

Tra le azioni speciali, di cui abbiamo omesso di ricercare l'origine, rientrano anche le *actiones noxales*, di cui scrive Gaio, 4. 75-76, che *constitutae sunt aut legibus aut edicto praetorio*. La concomitanza delle due procedure, che potevano essere adoperate a vicenda al medesimo fine, inculca a mio avviso l'antichità di entrambe, soprattutto quando si tenga conto della esemplificazione, che Gaio fa seguire alla sua dottrina, additando tra le *leges* tipiche, donde scaturiva l'*actio noxalis*, quella del furto nella legge delle XII tavole: *legibus, veluti furti lege* XII *tabularum*. Io non voglio già concludere di qui che le azioni pretorie esistessero prima della istituzione della carica. Ma voglio avvertire

che l'antitesi tra i due procedimenti, postulata dal GIRARD, per cui si esclude la possibilità di una nuova legge, dopochè l'azione relativa sia stata costituita da una formola pretoria, non si basa affatto sulla tradizione antica.

Io non intendo di negare in alcun modo, che le prime deroghe o complementi alla legislazione delle XII tavole fossero fatte, in origine, soprattutto in forza di nuove leggi. Voglio soltanto inculcare timidamente il principio, che una procedura diversa potè essere consigliata dal bisogno di non *corrumpere* precocemente l'organismo della vita repubblicana, col moltiplicarne senza fine le leggi, in conformità del noto assioma di Tacito: *corruptissima re publica plurimae leges*. Per non citare che qualche caso solo, la *lex Papiria de sacramentis* fu fatta approvare dopo il 511 dal tribuno della plebe L. Papirio, al fine di autorizzare i pretori alla elezione dei *tresviri capitales* (1). E la *lex Atinia de usucapione*, la quale non legittimava in nessun caso il possesso della cosa rubata, è anch'essa opera dei tribuni della plebe e non può rimontare più indietro dell'a. 555 di R.

In che tempo i pretori siano stati autorizzati a sostituire l'*edictum* alla funzione giudiziaria esercitata dalla legge, a noi non risulta da alcuna testimonianza storica. L'unica è quella tramandataci da ASCONIO a CIC., *in Corn.*, pag. 58 (Orelli), il quale riferisce che fu una *lex Cornelia* a stabilire, *ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent*. Ma basta la formola della dichiarazione a farci intendere, che gli editti perpetui già preesistevano, e che

(1) V. CIC., *Brutus*, 27.

il tentativo di Sulla fu forse questo soltanto, di voler abolire definitivamente le leggi delle XII tavole, prima che esse fossero *consopitae* o *sublatae* dalla *lex Julia iudiciaria* (1).

Ci sia consentito di soffermarci un momento intorno al contenuto di questa legge Cornelia giudiziaria, che viene riportata comunemente all'a. 687 / 67. Asconio la riferisce, al l. ind., colle seguenti parole: «aliam deinde «legem Cornelius, *etsi nemo repugnare ausus est, multis* «*tamen invitis tulit*, ut praetores ex edicto suo per«petuo ius dicerent. Quae res *cunctam gratiam* ambi«tiosis praetoribus, qui *varie* ius dicere assueverant, «*sustulit*». Il Lefèvre, o. c., pag. 137, deriva da quest'obbligo tassativo, imposto al pretore di giudicare soltanto in conformità del suo editto perpetuo, una limitazione indiretta all'autorità dei tribuni, di poter intercedere in qualsiasi questione di diritto privato. A lui sembra infatti, che limitato il campo agli arbitrii del pretore, ci fosse minor pericolo di abusi e quindi minore incentivo a provocare l'*intercessio* del magistrato plebeo. Se tale fu la conseguenza

(1) Che le deroghe o abolizioni non fossero mai perentorie, apparisce chiaramente dall'acuta osservazione, fatta da Cicerone *ad Att.*, 3, 23, 2 contro la prescrizione della *lex Clodia*, la quale conteneva il divieto di non poter essere mai abrogata. Egli avverte finalmente, che per mezzo di una nuova legge *illud ipsum abrogatur, quo eam non abrogari oporteat.* Avverto qui incidentalmente, contro la tesi del Costa, *Cicerone giureconsulto*, pag. 109-110, che non mi pare esclusa dai luoghi di Cicerone e di Seneca, che si completano nell'identità del diritto, l'esistenza della proprietà letteraria sulle opere dell'ingegno, e il possesso legittimo delle loro riproduzioni.

della legge, conviene però riconoscere che Sulla non vi mirò col proporne l'approvazione. La forma, con cui Dione Cassio, 36, 40, dà notizia del grave provvedimento, esclude del tutto questo concetto, e ci obbliga a cercarne altrove l'origine. Questi infatti racconta, che « tutti quanti i pretori « erano abituati a dettare da loro stessi le formole secondo cui « intendevano amministrar giustizia, ma che queste non com- « prendevano tutte le questioni, intorno a cui erano obbli- « gati a pronunziare il loro parere; e che essi nè procede- « vano a redigerle in una volta sola, nè dopo di averle redat- « te tornavano a ricercarle; ma il più delle volte le trascri- « vevano alterandole; cosa questa a cui frequentemente tra- « scorrevano, a seconda che volevano favorire o avversare « qualcuno. Laonde Sulla ad infrenare i magistrati (ἐσηγή- « σατο κατ' ἀρχάς) propose, che essi dovessero súbito scri- « vere in anticipazione le norme di cui intendevano servirsi « (εὐθὺς τὰ δίκαια οἷς χρήσονται προλέγειν) e di non deviare « (παρατρέπειν) in nulla da esse ».

La portata della legge apparisce in tal maniera evidente. Essa non restringeva l'autorità del tribuno, ma nel caso le dava più largo campo di attività, per il controllo richiesto che la nuova legge fosse scrupolosamente rispettata. E se un effetto utile potè avere, fu quello soltanto di unificare la legislazione, riducendo la libertà della scelta tra la procedura formolare e le *legis actiones*. Questa innovazione era insieme ostica agli adoratori del diritto antico e ai fautori della libertà incondizionata concessa al pretore. E se tale ne fu il fine, s'intende l' opposizione che essa destò, e forse l'oblio precoce in cui fu posta alla morte del dittatore.

L'aumento del numero dei pretori, di cui parla Livio,

32, 27, 6 per l'a. 557, rispose certo al fine politico di provvedere *crescentibus iam provinciis et latius patescenti imperio.* Ma è indubitato che alla riforma, per cui si elevò a sei il numero dei pretori, concorse anche in parte l'esercizio delle nuove funzioni, di cui erano già investiti. Queste degenerarono certamente, e ben presto, negli abusi che deplora Cicerone in persona di Verre. La fosca descrizione delle Verrine, 2, 1, 51, 136, richiama al nostro pensiero la corsa agli intrighi di tutti quei mestatori, che richiedevano dalla ‘ rondinella ’ (*Chelidon*), l'amante di Verre, che non solo, *isto praetore, in iure civili privatorumque omnium controversiis populo Romano praesset, verum etiam in his sartis tectisque dominaretur. Nova iura, nova decreta, nova iudicia petebantur:* ‘ mihi det possessionem, mihi ne adimat, in me iudicium ne det, mihi bona addicat ’. Però alla vivace dipintura Cicerone lascia precedere in 2, 1, 46, 119, con pietosa cura, anche il ricordo del correttivo che trovavano, nella pubblica amministrazione della giustizia, questi atti di prepotenza.

Verre aveva avuto bensì cura, nel periodo di *praetor designatus,* di congegnare il suo *edictum perpetuum ex arbitratu eorum, qui ab isto ius ad utilitatem suam nundinarentur.* Ma nella magistratura finì per prescindere interamente dalle norme, che egli stesso aveva fissato. Per cui il suo collega, L. Pisone, « multos *codices* implevit « earum rerum, in quibus ita *intercessit,* quod iste aliter at« que ut *edixerat* decrevisset ». E l'autore conclude: « eo « *leviores istius iniuriae* videbantur, quod erat in *aequitate* « *prudentiaque* Pisonis paratissimum perfugium, quo sine

« labore, sine molestia, sine impensa, etiam *sine patrono* « homines uterentur ».

Ad intendere bene l'importanza conferita al pretore coll'editto pretorio bisogna tener presente due fatti. Il primo è questo, che il magistrato ne fissava le norme nel periodo che intercedeva tra la designazione e l'entrata in carica; il secondo, più notevole, che esso aveva vigore soltanto per la durata in ufficio del magistrato, il quale aveva fatto con esso atto d'*imperium*, e che al termine dell'anno si poteva riaprire il giudizio per la revoca della sentenza pronunziata, qualora le parti avessero reclamata a tempo l'*exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae* (1). E ciascun pretore, che sentisse la dignità dell'ufficio, metteva ogni impegno per dare il proprio nome a una speciale azione da lui proposta. Oltre di che merita pure di esser rilevata quest'altra considerazione, che solo allora un editto meritava davvero il nome di *perpetuum*, quando nella pratica si rivelava conforme agl'interessi della giustizia; sicchè il successore, accettandolo nella parte *tralaticia* della sua giurisdizione, lo consacrava per tal modo nelle norme stabili del diritto, col nome del suo proponente. È questa la novità, anzi la perenne vitalità, che assicurò alle norme dell'antico diritto, fondato sull'esperienza sociale, un così largo favore e riconoscimento presso tutti i popoli, i quali ne trassero legge, regola e freno ai rapporti più universali ed eterni della vita civile.

Non basta però additare il pregio di una istituzione, per riconoscerne l'origine. Anzi può darsi bene il caso che si

(1) Gaio, *Instit.*, 4, 105.

scambi l'importanza di un procedimento giudiziario col convincimento, che la società romana non abbia potuto mai esserne priva. Ora, per premunirsi contro di così fallace illusione, riesce assai utile indagare lo svolgimento storico di una magistratura, per ricercare nelle fasi di essa il principio di una così feconda innovazione. Da questo punto di vista a me sembra che si mostrarono assai bene avvisati tutti quei Romanisti, i quali credettero di poter additare le più remote origini di così salutare trasformazione, col riportarne il principio a quel momento storico, in cui si differenziarono tra di loro le competenze del *praetor*, a seconda che era chiamato a *ius dicere inter cives aut inter peregrinos.*

Tale mutazione rimonta al 512 di R. / 242 av. C., e servì a regolare i rapporti giuridici tra coloro, che le leggi delle dodici tavole denominavano ancora *hostes*, cioè *hospites* o ξένοι, di fronte al popolo di Roma (1). È così sicura la data di quest'istituzione, che soltanto in base ad essa si è potuta fissare anche l'età della legge *Plaetoria,* di cui fa parola Censorino, *de die nat.* 24, legge giudiziaria proposta nell'anno medesimo 512 dal tribuno della plebe, appunto per fissare le attribuzioni del *praetor urbanus* e limitarne la competenza colla formola : *ius inter cives dicito.*

Ora egli è noto da Cicerone, *pro Caec.*, 33, 97, che i *peregrini* non avevano diritto alle *legis actiones*, e che convenne aspettare la *lex Calpurnia* del 605, perchè fosse concessa la *legis actio sacramento* ai provinciali, che si lamentavano di spoliazione da parte dei magistrati romani. Forse non è inverosimile, come ammetteva il Girard, *Zeit. d.*

(1) Bruns, *Fontes*, pag. 20.

S. S., vol. 14, pag. 14, che anche a tempo del *praetor unicus*, questi abbia avuto speciali funzioni di fronte ai *peregrini*. La cosa non risulta ben chiara; e, in assenza d'ogni documento storico, non è consentito di approfondirla. Quello solo che possiamo legittimamente presumere è questo, che se il trattato del 448 tra Roma e Cartagine, del quale parla POLIBIO in 3, 24, 12-13, concesse parità di trattamento ai Romani in Cartagine e ai Cartaginesi in Roma, soprattutto in rapporto all'esercizio del commercio, doveva essere rispettivamente garantito il diritto ai cittadini dei due popoli anche nei contratti di compra-vendita, in conformità delle norme vigenti nei due paesi.

Lasciando però da parte una simile questione, che per fortuna non ci tocca direttamente, ci affrettiamo a dire che sotto un simile rispetto ci par degno della massima considerazione l'ipotesi dell'HUSCHKE, che i pretori giudicassero i *peregrini* senza il vincolo delle leggi comuni, ma soltanto in forza dell'autorità inerente al loro *imperium*; e che fu proprio questo *iudicium continens imperio*, che — esteso più tardi dai *peregrini* ai cittadini — diede origine alla procedura formolare. L'ipotesi fu accolta dal WLASSAK, *Processgesetze*, 2, pag. 302 e seg., e si trova difesa con grande calore dal WENGER, nella recensione dello scritto del PARTSCH, *Die Schriftformel in Römischen Provinzialgesetze* (Breslau, 1905), in *Zeit d. S. S.*, 26, pag. 530. Nè occorre che qui si richiami la speciale procedura sanzionata nel 584 di R., col *S. C. de Thisbaeis*, proposto dal *praetor peregrinus* a favore di uno straniero (1).

(1) Vedine l'accurata lezione ed emendazione in BRUNS, *Fontes*[6], 152 segg.

Tale riferimento trovò ostacolo assai autorevole e tenace soltanto nel Girard, al quale non parve verosimile questa estensione del diritto, senza il concorso e l' autorizzazione di una legge speciale. Al suo spirito sagace fece gran peso, che Plauto non ricorda i *recuperatores*, nel corso del sesto secolo, se non in persona di forestieri (1). Gli si potrebbe obbiettare, che a questa tirannia o a questa finzione formale lo costringeva l'inesorabile freno della legge romana, che a tutela dei pubblici costumi non consentiva che fosse spostata nominalmente a Roma la scena della *fabula palbiata*. Sennonchè io vorrei mandar buono perfino questo scrupolo, e domandare al Girard, se esistono a favore della *lex Aebutia* prove di fatto meglio perentorie, che ci obblighino a considerarla come fonte sicura del nuovo diritto.

La fede inconcussa, che egli ha mostrato di nutrire e di saper difendere con insuperabile dottrina, ha fatto sì che questa teoria vincolasse alla sua presunta autorità anche lo scetticismo degli spiriti più ribelli. Fra questi il Wlassak, avvinto dall'invincibile dialettica del suo fiero contraditore, ha finito per consentire, in *Processgesetze*, vol. 2, p. 353-354, che la legge Ebuzia rese stabile ciò che prima era provvisorio, e che l'efficacia di questa legge procedurale consistè semplicemente in questo, nel dare alla formola carattere di *iudicium legitimum*, senza che le parti avessero il diritto di protestare. Ciò vale riconoscere esplicitamente, come del resto l' A. afferma a pag. 350, che Ebuzio abbia conferita ai pretori potestà legislativa, autorizzando con una legge il *ius honorarium*.

(1) *Nouvelles recherches*, pag. 164.

Tale inverosimile conclusione è stata negata recisamente dal LENEL, *Zeit. d. S. S.*, vol. 30, pag. 354; e non ha finito per appagare il GIRARD. Per l' A. delle *Nouvelles recherches*, pag. 124, come per il LEVY, *Sponsio*, 1907, pag. 61, che ne segue fedelmente la dottrina, Ebuzio non sanzionò colla sua autorità un sistema, già largamente invalso nella pratica del foro, ma lo creò di sana pianta, dandogli subito larghissimo corso. Io mi permetterei di domandare, donde risulti una così incrollabile fiducia, se Gellio dice solo di Ebuzio, che egli condannò definitivamente all' oblio la procedura delle *legis actiones*. Tale affermazione contrasta in maniera troppo stridente colla piena vitalità delle *legis actiones*, attestata dai sicuri documenti che ce ne offrono, da una parte, l'orazione *pro Flacco*, 50, e dall'altra il cap. 15 dell'orazione *pro Roscio comoedo* (1). A salvare la parola e la buona fede di Gellio non resta, a mio avviso, altro scampo fuori che questo, di considerare la *lex Aebutia* quale una tappa tra la *lex Cornelia* e le *leges Juliae*, e come intesa al fine di abolire quella insopportabile *antiquitas* delle *leges* XII *tabularum*, che non rispondevano più allo spirito e alle necessità dei tempi nuovi.

Il GIRARD griderà, forse, come già fece nei suoi *Mélanges*, pag. 174, di fronte al VELSEN, che in questo modo si spodesta la legge *Aebutia*. Ma che colpa è la nostra, se le cadono le penne, onde fu ricoperta dalla sottile industria del Girard, e se il suo inarrivabile acume non valse a velarne l'informe nudità?

(1) V. anche WLASSAK, *Processgesetze*, vol. 2, p. 220, n. 2.

LIBRO TERZO

Della funzione dell'*intercessio* nel diritto pubblico.

CAPO I.

Dell'*intercessio* tra le magistrature curuli in Roma e nelle provincie.

Abbiamo già detto altrove, che l'*intercessio* si trova a base della collegialità, che è il principio fondamentale a cui s'informa lo spirito della magistratura romana. Per essa il console ha il diritto d'intercedere contro l'altro console e il questore contro il collega. Ma appunto per questo, nella scala degli onori, sebbene la censura occupi un grado più elevato della questura, pure in vista della diversa competenza delle due magistrature, non è consentito ai censori di attraversare comunque l'opera dei questori, per la nessuna comunanza o subordinazione esistente tra le due funzioni. « L'intercessione », come scrisse il Mommsen, *Abriss*[2], pag. 125, « procede da ciò, che per l'atto « che s'invalida sono competenti entrambi i magistrati, « sicchè l'opposizione può considerarsi come una specie di « cooperazione ».

Questo concetto però si venne a poco a poco modificando, vuoi colla separazione dei poteri, mercè la creazione di nuove magistrature dipendenti, vuoi per l'unificazione temporanea

di tutti i poteri pubblici nella persona del dittatore. Per effetto dei due procedimenti, venne a mancare propriamente il principio della competenza; ma ne prese il posto quello della subordinazione vuoi all'autorità superiore, vuoi al rappresentante della pienezza dell'*imperium*, considerato come virtualmente integro. Una modificazione più radicale al principio dell'*intercessio* intervenne colla creazione dei tribuni della plebe, a cui fu consentito di opporsi a tutte le deliberazioni delle magistrature curuli. Effetto questo della preponderanza accordata alle magistrature plebee, la quale fece venir meno a poco a poco, come nota il Karlowa, il diritto esercitato in principio con una certa larghezza dai consoli tra di loro o sulle magistrature inferiori, fino a farne estinguere quasi in tutto le tracce nell'età più fiorente della vita repubblicana (1).

Perchè l'affermazione generica, sostanzialmente vera, non faccia concludere erroneamente a una specie di abolizione delle antiche guarentigie, sarà opportuno raccoglierne qui le manifestazioni più cospicue, le quali attestano la permanente attività del principio giuridico. Cominciamo dall'autorità più alta, quella del dittatore (αὐτοκράτωρ), che — a detta di Polibio, 3, 87 —, appena costituita (κατασταθέντος), παραχρῆμα διαλύεσθαι συμβαίνει πάσας τὰς ἀρχὰς ἐν τῇ Ῥώμῃ πλὴν τῶν δημάρχων (2). Nell' a. 551, erano arrivati a Roma gli ambasciatori dei Cartaginesi per iniziare

(1) V. il capitolo dell'opera del Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, I, pag. 134, che s'intitola appunto: *Ueberordnung und Unterordnung der Magistrate*, pag. 140.

(2) Cic., *de leg.*, 3, 3, il quale stabilisce che, in questa circostanza, *reliqui magistratus ne sunto*.

proposte di pace, mentre i consoli si trovavano assenti dalla capitale. Anzi uno di questi, Gneo Servilio, per rivendicare a sè la gloria di aver liberato da solo l'Italia dalla molesta presenza di Annibale, non si curò di quella circostanza, e perseguitò il condottiere cartaginese col proprio esercito sino in Africa. « Quod ubi Romae vulgatum est — scrive « Livio in 30, 24, 2 — primo censuerunt patres ut *praetor* « scriberet consuli, Senatum aequum censere in Italiam re- « verti eum; deinde cum praetor spreturum eum litteras « suas diceret, *dictator* ad id ipsum creatus *P. Sulpicius* « *pro iure maioris imperii consulem in Italiam re-* « *vocavit* ».

Venendo alle condizioni normali della vita amministrativa di Roma, quali si trovano descritte da Livio in 2, 18, 8, bisognerebbe attendersi talora che si manifesti *in consules, qui pari potestate erant, alterius auxilium atque provocatio*. Ma tal caso dell'*intercessio* di un console contro il collega, come notava già il Mommsen, *Strafrecht*, 282, n. 7, non si trova in realtà mai storicamente attestato. Anche il Weissenborn, nelle sue preziose annotazioni a Livio 30, 43, 2, chiama rara questa opposizione del console contro un Senatoconsulto provocato dal proprio collega. Forse l' esempio quasi unico è quello che si ricorda per l'a. 553, quando *inclinatis omnium ad pacem animis Cn. Lentulus consul, cui classis provincia erat, Senatuconsulto intercessit* (1). Ma l'autorità del Senato trovò anche allora valido sostegno nei tribuni della plebe, Manio Acilio e Q. Minucio. I quali proposero al popolo: *vellent iuberentne Senatum decernere ut cum Car-*

(1) Liv., 30, 43, 1.

thaginiensibus pax fieret, quemque ex Africa exercitum deportare iuberent. Avendo tutte le tribù risposto affermativamente alla domanda *de pace uti rogas*, P. Scipione ebbe l'incarico di eseguire il decreto del Senato. Al di fuori di questo esempio, che ricorre in uno dei periodi più agitati della vita di Roma, bisogna anche aggiungere che il dissenso politico tra i due poteri consolari, annunziato in Cesare, *b. c.*, 1, 6, non degenerò in una vera opposizione formale, e che manca la dichiarazione d'*intercessio* da parte del console Bibulo anche in Suet., *Ces.*, 28.

Passando alla censura, il cui ufficio era limitato al censo, è chiaro — come ha giustamente messo in luce l'Eigenbrodt, o. c., pag. 5, n. 4 — che la sua autorità come non poteva intralciare, per mancanza di competenza, l'opera delle magistrature inferiori, così non poteva per suo conto subire, per identico motivo, il freno di una *maior potestas*. Coloro, che erano investiti di quell'alta autorità, potevano subire soltanto il vincolo della collegialità. Caso questo non infrequente, soprattutto se prestiamo fede alla testimonianza di Cicerone, *pro Cluent.*, 43, 122: *alter censor alterius iudicium non modo reprehendit, sed etiam rescindit*, — testimonianza confermata dall'autorità di Livio e di Appiano (1).

Più frequente è il *veto* opposto dal console al pretore. Da Livio, 27, 5, 17, sappiamo, che nell'a. 541 il Senato era venuto nell'avviso di procedere alla nomina del dittatore; ma che il console si rifiutò di farne la proposta.

(1) V. Liv., 40, 51, 2; 42, 10, 4; 45, 15, 7; App., *b. c.*, 1, 28 e Dion., 40, 63.

E, poichè questi ingiunse al pretore il divieto di surrogarlo, occorse che la proposta fosse fatta direttamente dai tribuni della plebe. Quanto ai giudizii privati, non mancano in Dionigi, 39, 7, esempi simili di ingiunzioni fatte dal console al pretore, per intimargli il divieto di agire. Il Mommsen, traendo norma dalla consuetudine, si provò a negare se non il diritto, almeno la opportunità di tale opposizione, quasi considerandola come una infrazione o menomazione dell'autorità dei tribuni. L'esempio unico e caratteristico di una simile forma di *intercessio consularis* si trova ricordata da Valerio Massimo, 7, 7, 6, per l'a. 677—77, a tempo di Sulla. Il caso è stato già da noi riferito altrove e riguarda quel Genucio, sacerdote della *Magna Mater*, a cui il console Mamerco Emilio Lepido, abrogando il decreto o la giurisdizione del pretore Gneo Oreste, fece divieto di entrare in possesso dei beni di Neviano, liberto di Surdino, a lui legati per testamento. L'abrogazione fu fatta a richiesta di parte e si fondò nella condizione fisica del povero Genucio, dalla quale il *Princeps Senatus* non volle che fosse oscenamente inquinata la giustizia del Magistrato. Valerio Massimo fa eco, con alta ammirazione, alla inumana sentenza, che desta invece giusto raccapriccio per la sua anormalità nell' animo del Lefèvre, o. c., pag. 101. Il quale la considera addirittura contraria, non si sa perchè, alle norme del diritto civile, che permettevano bensì — come egli dice — l'opposizione del collega in una sentenza di diritto privato (1), ma non quella superiore del console. Il Karlowa, però,

(1) Vedine il caso, già riferito, in Cic., *Verr.*, 2, 1, 46, 119.

Röm. Rechtsg., 1, 142, n. 1; mette, per quel che a noi sembra, le cose a posto, sostenendo che il pretore abbia concesso a Genucio l'interdetto *quorum bonorum*, e che il patrono si sia opposto all'esecuzione del testamento del proprio liberto, facendo appello all'intervento del console. E in tesi stretta di diritto, ove si prescinda dalla moralità della causa, non ci è nulla a ridire.

Col dir ciò, io non intendo di negare che l'opposizione più comune, appunto per ragione di competenza, fosse quella del pretore verso gli atti del collega. La forma più tipica di questo contrasto ci è tramandata da Cesare nel terzo libro *de bello civili*. Nell'a. 706 egli aveva profittato della sua qualità di dittatore, per riscattare le proprietà più oberate di debiti, e aveva decretato, *ut per arbitros aestimationes possessionum fierent quanti fuissent ante bellum et creditoribus crederentur* (*b. c.*, 3, 1). Al giudizio del pretore urbano G. Trebonio, che giudicava in conformità di questa formola, si oppose l'altro pretore M. Celio Rufo, indignato della perdita della pretura urbana. E. appena *inito magistratu*, si pose a difendere la causa dei debitori. «Tribunal suum iuxta C. Treboni pr. urb. *sellam* collocavit, et «se, si quis appellavisset de *aestimatione* et de *solutionibus*, «quae per arbitrum derent, fore *auxilio* pollicebatur. «Sed fiebat aequitate decreti et humanitate Treboni, qui «his temporibus clementer et moderate *ius dicendum existi*«*mabat*, ut reperiri non possent a quibus *initium appellandi* «nasceretur. Nam qui postularet reperiebatur nemo» (1).

Or senza di questo appello era precluso — a quel che pare—

(1) Caes., *b. c.*, 3, 20.

il diritto all'intervento; o almeno non si voleva mostrare di farne uso per personale risentimento. Certa cosa è, che la relazione di questo episodio coincide col racconto che se ne legge in DIONE CASSIO, 42, 22, il quale rende anche lui giustizia all'equità di Trebonio. Forse la versione dei due scrittori si dovrà integrare, alla maniera come ha proposto l' Eigenbrodt, immaginando che innanzi al tribunale di Trebonio fossero portate le questioni già liquide dei crediti, e che si trattava solo di assegnare gli arbitri per la stima dei beni e la loro *traditio*. Celio tentava coi suoi consigli di dissuadere i debitori dall'accettare il giudizio, altrimenti perdevano il diritto di resistere alla stima degli arbitri. Ma la equità del trattamento, che il pretore consigliava, non prestò armi alla malignità del suo avversario.

Un caso egualmente notevole è quello che riferisce Cicerone, *Div. in Caec.*, 17, 55-56. Cecilio, questore di Verre, aveva aggiudicati i beni della ricca liberta Agonide al tempio di Venere Ericina, ne aveva ordinata la vendita e si era messo in possesso del prezzo. Sennonchè il suo superiore e titolare della pretura di Sicilia G. Verre, capitato a Lilibeo, « rem cognoscit, factum improbat, « *cogit quaestorem suum* pecuniam, quam ex Agonidis bonis « redegisset, eam mulieri omnem annumerare et reddere ». E, per una volta tanto, la violenza di Verre giovò a far rendere giustizia *et ad quaestoris libidinem coërcendam.*

Un caso speciale di *intercessio* esercitata contro i magistrati curuli da loro colleghi o superiori, è quello che si verifica, quando nella persona di questi ultimi si cumula anche l'autorità religiosa. Essa piglia allora tal sopravvento, da non rifuggire neppure dalla minaccia di *coërcitio,* che fu

l'arma più potente onde si agguerrì in maniera inelutta-bile, il prestigio dei tribuni della plebe. Anche questo caso è stato già toccato dianzi, per mettere in mostra l'autorità dei Pontefici massimi. Ma qui lo richiameremo colle parole stesse di L i v i o, le quali hanno il merito, nella loro concisione, di illustrare due casi quasi paralleli della prepotenza sacerdotale. Egli racconta in 37, 51, 1, tra gli eventi più notevoli occorsi nell' a. 565 di R. : « priusquam in provincias « praetores irent, certamen inter P. *Licinium* pont. max. et « *Q. Fabium Pictorem*, flaminem Quirinalem, quale patrum « memoria inter *L. Metellum* et *Postumium Albinum fuerat.* « *Consulem illum*, cum C. Lutatio collega in Siciliam ad « classem proficiscentem, ad sacra retinuerat Metellus, pon-« tifex maximus ; *praetorem hunc* (cioè Q. Fabio Pittore) « in Sardiniam proficiscentem *P. Licinius* tenuit. Et in « Senatu et ad populum (« cioè per la multa inflittagli ») « *magnis contentionibus certatum* et imperia inhibita ultro « citroque et *pignera capta* et *multae dictae* et *tribuni appel-* « *lati* et *provocatum ad populum* est. *Religio* ad postremum « vicit, ut *dicto audiens esset flamen pontifici maximo* et « *multa iussu populi* ei *remissa* ».

Avendo per questa parte il proposito di *genera degustare*, non già l'altro di *bibliothecas excutere*, secondo la nota ed efficace immagine di Quintiliano, ci sia qui consentito di dare un rapido saggio dell'uso che fu fatto, anche in provincia, dai magistrati curuli del potere dell'*intercessio*. Si tratta di spigolare in una messe non molto abbondante, soprattutto dopochè ne abbiamo ricavato già fuori la parte relativa ai tribuni. In fondo queste notizie si riducono a quelle norme che furono adottate per la città di *Salpensa* nella Baetica,

dove gli edili e i questori ebbero il diritto di esercitare la reciproca *intercessio*, così come i supremi magistrati detti *duoviri* la esercitavano tra di loro e di fronte ai subalterni. Al qual fine, meglio di qualsiasi commento, riuscirà utile richiamare le disposizioni tassative della legge, al cap. 27: qui « IIviri aut aediles aut quaestores eius municipi erunt, his « IIviris inter se et cum aliquis alterutrum eorum aut utrum- « que ab aedile aedilibus aut quaestore quaestoribus appel- « labit, item aedilibus inter se, *intercedendi in triduo proxumo* « *quam appellatio facta erit poteritque intercedi*, quod eius « adversus h. l. non fiat, et dum ne *amplius quam semel quisque* « *eorum in eadem re appelletur*, ius potestasque esto, neve quis « adversus ea quid, quom intercessum erit, facito ».

L'eco, che ebbe questa consuetudine al di fuori di Roma, mostra come essa sia stata — sempre e dovunque — sicura guarentigia della libertà.

CAPO II.

Della *coërcitio* e dell' uso che ne fecero i tribuni a tutela della loro autorità e a difesa delle libertà pubbliche.

Nelle oscure vicende nel diritto pubblico romano non è dato di penetrare con piena sicurezza di verità storica, soprattutto per la parte che riguarda la successione e lo svolgimento cronologico delle varie istituzioni, a cui fu affidato l'esercizio dei pubblici poteri. In generale si può consentire col Mommsen, *Abriss*[2], pag. 126, che quando fu introdotta — per mezzo della collegialità — l'*intercessio* a freno

o temperamento della potestà consolare, il console che intercedeva non ebbe, di fronte alla sentenza del collega, altra autorità che quella che gli proveniva dalla parità del diritto (*vi aequi iuris*). Lo scopo originario dell'*intercessio* non era perciò altro che questo, di togliere forza esecutiva ad una sentenza giudicata ingiusta. Era una provvidenza che assicurava soltanto un respiro temporaneo alla parte la quale si giudicava lesa; ma praticamente lasciava integro il diritto, e faceva solo obbligo al magistrato di non persistere nella sentenza, sino a quando l'opposizione non fosse revocata.

Abbiamo già detto che l' *intercessio* aveva luogo a richiesta di privati cittadini presso il magistrato competente. Ma è da richiamare anche, perchè se ne valuti la giusta importanza, l'elementare distinzione che metteva Roma tra i giudizii *civili*, considerati d'interesse *privato*, e quelli *criminali* che cadevano nell'ámbito del diritto *pubblico*, avvertendo che tra i primi erano incluse anche le contestazioni intercedenti tra lo Stato e i privati, contestazioni in cui i pubblici ufficiali esercitavano vere e proprie funzioni amministrative. Nel primo caso il procedimento era riserbato all'iniziativa individuale; nel secondo, che interessava direttamente la vita della comunità, le magistrature procedevano d'ufficio nell'ámbito della loro competenza.

Ma egli è chiaro che, nell' un caso e nell'altro, l'autorità punitiva, riserbata al giudizio delle varie magistrature, sarebbe rimasta inefficace, ove non fosse stata circondata da un altro potere, che la garantisse contro il pericolo di una eventuale disobbedienza e assicurasse l'esecuzione della sentenza. Ragione per cui alla *iurisdictio* si trova congiunta

o immediatamente connessa la sanzione pratica della *coërcitio*, in Igino, *Gromat.*, 118, 13 Lachmann. Questo potere apparteneva inizialmente a tutti i magistrati curuli sino al questore, che ne era forse escluso. Esso costituiva un'incarnazione o manifestazione immediata dell'*imperium*, e apparteneva quindi, come tale, anche ai magistrati provinciali nonchè all' Imperatore, in forza del *proconsulare imperium* onde questi era investito. La *coërcitio* consisteva in multe, pegnorazioni, vendite, *consacratio bonorum, verbera, vincula, prehensio, in carcerem abductio,* e perfino *mors*, se in tutti questi casi non avesse altrimenti deliberato il popolo nei suoi comizii, a' quali il cittadino aveva sempre diritto di appellarsi (1). Si noti infatti che, secondo la norma di Paolo, *Digesto*, 50, 16, 244, « *multae* provocatio est, nec « ante debetur quam *aut non est provocatum aut provocato* « *victus est* ». E, quanto alla pena di morte, ebbe sempre vigore la *lex Licinia-Sextia*, la quale « de capite civis Romani « nisi comitiis centuriatis (detti appunto *comitiatus maximus*) « statui vetabat » (2).

Quando colla istituzione del tribunato si creò una speciale magistratura plebea, non solo le fu riconosciuto — al pari che a tutti gli altri magistrati, di fronte ai colleghi e agli inferiori — il *ius intercessionis;* ma, perchè l'*auxilium* riuscisse salutare ed efficace, vi fu anche congiunto il *ius coërcitionis*. Questa costrizione materiale era il vincolo del-

(1) I censori, gli edili e i pontefici massimi esercitavano di diritto una *coërcitio minor*, limitata alla *multa* e alla *pignoris capio*.

(2) Cic., *de rep.*, 2, 36, 61. Sulla *coërcitio* si può leggere utilmente l'articolo del Neumann nella *Pauly's Realencyklopädie*, VII, pag. 202 seg.

l'obbedienza e serviva a punire criminalmente qualunque manomissione dell'autorità, inerente all'ufficio del magistrato. Quando però l'intercessione, che aveva in origine carattere puramente civile, divenne per opera della rivoluzione anche prerogativa individuale e collegiale dei tribuni, allora al tribuno fu consentito di frenare od infrangere anche la disobbedienza opposta dai magistrati curuli alla sua *intercessio*. In tal caso il magistrato si metteva nella condizione stessa del privato cittadino, che disobbedendo alla sua autorità mostrava di volerlo *in ordinem cogere*. E ne derivava per tal mezzo che i tribuni esercitassero sopra di lui la stessa *coërcitio*, di cui la legge gli consentiva il diritto contro i privati. Era questo un diritto riserbato nominalmente anche *domi* alla *maior potestas*, in caso di riluttanza o di disobbedienza delle *potestates minores*, collocate o considerate sempre, di fronte all'autorità maggiore, alla stregua stessa d'ogni privato cittadino. Ma era un atto d'*imperium*, invocato o riserbato soprattutto a tutela dell'*auctoritas militiae*, cioè 'in guerra'. In patria non vi ricorsero che i tribuni, quasi ad attestare la fusione dei due poteri, e che la loro autorità era stata creata *ad consulare imperium coërcendum*.

Mal s'intende un così straordinario potere, ove non si ammetta che esso abbia trovato sin dal principio una salvaguardia infrangibile nella tutela salda ed inviolabile delle *leges sacratae*. Contro il tentativo vano di ritardarne l'origine o di attenuarne il valore, permane pur sempre l'autorità ferma e sicura della parola di Cicerone. Il quale ne rivendica in modo ineluttabile, nel *pro Tullio*, la garanzia sovrana, da nessuna costituzione politica mai affermata in maniera così

solenne, colla consacrazione della sua inviolabilità. Cicerone tocca, in 20, 47, dei casi nei quali la legge fondamentale dello Stato consentiva *noctu furem occidere et luci si se telo defendat*; ma poi richiama *legem antiquam de legibus sacratis, quae iubeat impune occidi eum*, qui *tribunum pl. pulsaverit*. E conclude: «ista lex sacrata est, quam rogarunt *armati*, «ut *inermes sine periculo possent esse*. Quare non iniuria, «*quo magistratu munitae leges sunt*, eius *magistratus corpus* «*legibus vallatum* esse voluerunt».

Per comprendere quale sia stato in atto il potere di questa magistratura, sarà opportuno passare in rassegna alcune delle questioni più delicate in cui essa venne ad ingerirsi. Dalla seconda orazione, tenuta da Cicerone innanzi ai comizii nell'a. 691, per dissuadere l'approvazione della legge agraria, proposta dal tribuno della plebe P. Servilio Rullo, apprendiamo, 12, 30, che era consueto in Roma: *consulibus legem curiatam ferentibus a tribunis plebis intercedi*. Ostacolo questo assai grave, perchè — come l'oratore aggiunge—: *consuli, si legem curiatam non habet, attingere rem militarem non licet*; nè può quindi esercitare il suo *imperium*. Roma, però, si era adattata ormai col tempo a questo freno dell'autorità tribunizia, e non solo non lo deplorava, ma quasi non riusciva a farne a meno, per il convincimento che si era a poco a poco fatto strada negli animi, che quel freno, usato a tempo, valeva a impedire irregolarità o prepotenze. Se così non fosse, non s'intenderebbe perchè Cicerone tragga partito, nel luogo in parola, a combattere la nuova proposta di legge, anche dal divieto, che essa poneva in uno dei suoi articoli, alla potestà tribunizia, di opporsi *legi curiatae, quam praetor ferat* per la sua esecuzione. L'autore della proposta

prevedeva, che sarebbe stato sempre possibile ai p a t r i z i i, come a tempo di Tiberio Gracco nel 132 av. Cr., di trovare qualcuno nel collegio dei tribuni, che al pari di O t t a v i o creasse ostacolo al conseguimento degli effetti utili, che colla legge si erano divisati ; e voleva eliminare dal tessuto della legge stessa la possibilità di simili tentativi pericolosi d' *intercessio*. Però Cicerone si duole che sia proprio un tribuno della plebe quegli, per cui *potestas tribunicia minuitur*. Ma se ne duole, non tanto per il divieto, quanto per la inefficacia del provvedimento, che giudica senz' altro r i d i c o l o. Esso infatti lasciava al tribuno, *cui vetat intercedere*, sempre intatta tale potestà, salvo che l' opposizione era invalidata nei suoi effetti utili ; la *lex curiata* cioè, *etiamsi intercessum sit*, aveva pieno vigore, *tamquam si lata esset*. Limitazione questa che, a giudizio dell' Arpinate, *stultitiam intercessoris significatura sit, non rem impeditura*.

Ma a prescindere da queste sottigliezze e dalle intemperanze, a cui il *veto* dei tribuni poteva qualche volta dar luogo, egli è innegabile che il più delle volte esso concorse a promuovere l'ossequio alle leggi, le quali sono sempre la più sicura garanzia del viver civile. Alle prove generiche, che ne abbiamo già addotte altrove, vogliamo qui aggiungere, a suffragio della nostra tesi, qualche documento nuovo. Il primo e più notevole mi sembra quello, in cui i tribuni collaborarono col pretore, per provocare da lui un e d i t t o, che concorresse utilmente ad attenuare i tristi effetti di una grave crisi monetaria. Il caso è riferito da C i c e r o n e, *Off.*, 3, 20, 80. Il valore della moneta era così deprezzato, *ut nemo posset scire quid haberet*. Impensieriti i tribuni della plebe di questo stato di cose, i cui effetti erano risentiti con maggiore gravezza dalle

più umili classi sociali, invitarono il collegio dei pretori a soccorrere con un temperamento legislativo alla pubblica miseria. Il provvedimento fu questo, che *conscripserunt communiter edictum cum poena atque iudicio* contro di quelli che giocassero al rialzo artifiziale dell' aggio sul valore della moneta. Preso il provvedimento, si misero d' accordo di trovarsi tutti insieme dopo il mezzogiorno nel Foro, per annunziarlo dai Rostri al popolo, all' uopo convocato. Gli altri tennero l' impegno che avevano preso; ma il pretore Mario Gratidiano venne meno alla parola di gentiluomo, perchè balzò *ab subselliis recta in Rostra idque quod communiter compositum fuerat solus edixit*. E ne ebbe il premio, che il popolo suol sempre consentire, nella sua bontà, anche ai presunti benefattori: *omnibus vicis statuae, tus, ceri.*

Meritevoli di considerazione mi sembrano sopratutto le gelose cure, con cui i tribuni provvidero a tutelare la dignità del Senato. Sarebbe superflua a tal fine una rassegna soverchiamente minuziosa, quando non si tratta già di tessere la storia della istituzione, ma di ricordarne le benemerenze più cospicue. Ne additeremo perciò due prove sole. La prima è riferita da Cicerone nel *de orat.*, 1, 40, 181, e riguarda le conseguenze del *foedus Numantinum*, che si svolsero in Roma nel 136 av. Cr. Per questo trattato, concluso da G. Mancino e che sollevò indignazione pari a quella del *foedus Caudinum*, il *pater patratus* del collegio dei Feziali fu autorizzato *ex Senatus consulto* a consegnare come schiavo ai Numantini l'uomo consolare, colpevole di aver procurato al popolo una così grave umiliazione. Poichè però i *Numantini* si rifiutarono di riceverlo, Mancino ri-

tornò indietro dalla sua missione e si ripresentò a prendere senz'altro in Senato il posto, che vi aveva *de iure* già perduto. Gli altri lasciarono fare; ma il tribuno P. Rutilio, figliuolo di Marco, interprete dell'indignazione popolare, che aveva provocato il gravissimo provvedimento, diede senz'altro ordine che fosse messo alla porta, « quod eum *civem* negaret « esse, quia memoria sic esset proditum, quem *pater* suus « aut *populus vendidisset* aut *pater patratus dedidisset*, ei « nullum esse *postliminium* », cioè aveva perduto diritto di ripigliare la cittadinanza romana (1).

I tribuni però non si limitarono soltanto a escludere dal Senato, ma vi introdussero anche quelli che vi avevano diritto, e che ne rimanevano esenti solo per desuetudine. Il caso è narrato da Tito Livio, in 27, 8, 7, per l'a. 545 di R. Il flamine Gaio Flacco era, per consenso della pubblica opinione e per giusta fiducia ispirata dalle sue attitudini, considerato come meritevole di sedere nella *Curia*. Ma ne rimaneva escluso per la consuetudine invalsa parecchi anni innanzi, quando per indegnità ne venne allontanato un altro Flamine. La cosa parve ingiuriosa a Flacco e domandò per suo conto la revoca di quel divieto. Ma il pretore L. Licinio gli si oppose, e si provava a sbarrargli il passo, asserendo: *non exoletis vetustate annalium exemplis stare ius, sed recentissimae cuiusque consuetudinis usu.* Appellati i tribuni, questi sentenziarono « *rem inertia flaminum* obliteratam ipsis, non sacerdotio, « damno fuisse ». Vinta così l'opposizione del pretore, il Flamine, col consenso della Curia e della plebe, fu riammesso

(1) Cfr. al riguardo anche *Off.*, 3, 30, 109.

a ristorare nel Senato il diritto della magistratura, a cui apparteneva.

Nè furono queste le sole prove di equanimità, delle quali — a proposito dei tribuni — ci ha tramandata notizia la storia di Roma. Per effetto della *coërcitio*, a cui ogni magistrato aveva diritto contro i privati che menomassero la sua autorità, Gneo Nevio, in qualità di cittadino romano era stato *in vincula Romae a triumviris coniectus* (1), *ob assiduam maledicentium et probra in principes civitatis, de Graecorum poëtarum more dicta*. Ma, come narra Gellio, 3, 3, 15, *a tribunis plebis exemptus est*, nell'occasione — come altri ha dimostrato — in cui Plauto, colla rappresentazione del *Miles*, provocava una dimostrazione popolare in suo favore.

Il caso più notevole ci viene riferito da Appiano, *b. c.*, 3, 50, nel periodo delle guerre civili. Le passioni, che infierivano più che mai furiose anche nel Senato, avevano quasi indotto quell'alta assemblea a considerare Antonio come nemico della patria, perchè aveva preso il possesso della provincia contro la sua volontà. A nulla era valsa l'opposizione di Pisone, il quale dichiarava ingiusta la condanna di un assente, pronunziata *indicta causa* contro di chi era stato console sino al giorno innanzi. Il partito di Cicerone, accorso in gran numero il giorno dopo, era ormai in sopravvento e avrebbe decretata l'espulsione di Antonio, εἰ μὴ τῶν δημάρχων Σαλούιος ἐς τὴν ἐπιοῦσαν ἐκέλευσεν ἀναθέσθαι.

La proposta sospensiva ebbe, come di solito, il sopravvento. Se la giustizia deve essere osservata soprattutto a

(1) Son questi i *tresviri capitales* nominati dopo il 512 per effetto della *lex Papiria*.

tutela e difesa dei nemici, non si può negare che i tribuni ne siano stati, anche in questa circostanza, strenui, per quanto poco efficaci, paladini.

CAPO III.

La lotta dei tribuni della plebe contro il dittatore e la questione *de maiestate* nell' uso della *coërcitio*, soprattutto di fronte alla leva.

I tribuni, sebbene persistessero in carica anche durante la magistratura straordinaria del dittatore, non potevano mai fare uso contro di lui del *ius intercessionis*. Ciò non toglie però che, se era vietato di giungere all'ultima *ratio*, non si facessero prima o poi degli armeggii, che non cessavano per questo di rivestire il carattere di aperta violenza. Il primo esempio ci è offerto per il 449 di R. dal plebiscito Duilio, il quale fe' deliberare dalla plebe: *ut qui magistratum sine provocatione creasset, tergo ac capite puniretur*. Si prendeva così direttamente di mira la nomina del dittatore, che era stata proprio in quel punto proposta (1). Ma l' opposizione più vivace è quella di cui Livio ci ragguaglia, in 27, 5, 15, a riguardo dell' a. 209 a. Cr.

Per l' assenza dei consoli da Roma a tempo dei comizii, era necessario procedere alla nomina provvisoria di un dittatore, che convocasse il popolo per la rinnovazione delle cariche. Il console M. Valerio era d'avviso di poter procedere

(1) Liv., 3, 55, 14.

a questa designazione, dalla sua provincia di Sicilia, e faceva anzi la proposta di voler nominare dittatore M. Valerio Messalla, che si trovava allora alla testa della flotta. Ma il Senato non sapeva indursi ad ammettere, che quella nomina avesse luogo *extra agrum Romanum, qui in Italia terminabatur*. E perciò emise il decreto, che *consul, priusquam ab urbe discederet, populum rogaret; si consul noluisset, praetor populum rogaret; si ne is quidem vellet, tum tribuni ad plebem ferrent*. Il console però, facendo uso del suo diritto (*suae potestatis*), si rifiutò di procedere alla nomina, e ne fece divieto anche al pretore quale suo dipendente. Allora, in ossequio alla deliberazione del Senato, presero il posto di entrambi i tribuni; e, fatta la proposta al popolo, fu eletto dittatore Q. Fulvio. Sennonchè per impedire la *renuntiatio*, il console M. Valerio si affrettò a partire segretamente per la sua provincia, la notte precedente al giorno in cui era stato indetto *plebis concilium*. Per provvedere alla bisogna, si richiamò l'atro console M. Claudio, *ut desertae ab collega reipublicae subveniret diceretque quem populus iussisset dictatorem*. E così fu fatto. Ma i guai risorsero subito dopo, quando il dittatore, sopraggiunto da Capua, convocò i comizii per la designazione dei nuovi consoli. Secondo gli accordi presi, la tribù *Galeria*, sorteggiata come *praerogativa*, indicò per tale carica i nomi dello stesso dittatore Fulvio e di Q. Fulvio. La scelta sarebbe stata ratificata dalle rimanenti tribù, «ni se tribuni pl. C. et L. «Arsenii interposuissent, qui *neque magistratum continuari* «*satis civile esse* aiebant et *multo foedioris exempli, eum* «*ipsum creari qui comitia haberet*, itaque si *suum nomen* «*dictator acciperet se comitiis intercessuros*; si aliorum, prae-

« terquam ipsius, ratio haberetur, comitiis se *moram non* « *facere* ». Dopo lunga contesa, si rimise la decisione al Senato, e questo fe' intendere ai tribuni che non era il caso di opporsi ai comizii. E così anche per quella volta la maestà del dittatore non restò scossa, poichè coll' autorità dei Padri i tribuni consentirono alla sua elezione.

Il rispetto al principio di autorità, che prevalse in questa circostanza, ispira e regola in ogni sua fase le vicende interne della storia di Roma. La prova più memorabile della prerogativa suprema, inappellabilmente riconosciuta all'autorità del dittatore, è quella che scaturisce per l' a. 429 di R. dal racconto di Livio in 8, 33, 7. Nella violenta contesa tra il dittatore Papirio e il maestro dei cavalieri Fabio, colpevole di disobbedienza verso il suo capo e condannato perciò al supplizio, interviene l' affetto paterno a scongiurare la grave punizione. Ma è una voce di provocazione, perchè il padre contrappone al giudizio del dittatore, che disprezza il sentimento dell' esercito e del Senato, quello del popolo, *qui certe unus plus quam tua dictatura potest polletque : videro cessurumne provocationi sis, cui Rex Romanus Tullus Hostilius cessit.* La violenta ed insolente parola feriva in pieno l'*invictum imperium pop. Romani et disciplinam rei militaris et dictatoris edictum pro nomine semper observatum.* Laonde Papirio, memore dei *Manliana imperia et posthabita filii caritas publicae utilitati,* ricordò solo ai suoi contradittori: *maiestas imperii perpetua ne esset non esse in sua potestate.* Una cosa sola egli desiderava, *ne potestas tribunicia, inviolata ipsa, violet intercessione sua Romanum imperium, nec populus in se potissimum dictatore dictaturae ius exstinguat. Quod si fecisset, non*

L. Papirium, sed tribunos, sed pravum populi iudicium nequiquam posteros accusaturos. A questa difesa, così calda d' amor di patria, i tribuni sentirono la grave responsabilità del loro atto, e non vi persistettero oltre, lasciando che le preghiere del popolo invocassero la remissione della pena. E Papirio, visto che la disciplina militare aveva così trionfato e restava incolume la maestà dell' impero, non esitò a condonare la pena *tribuniciae potestati, precarium non iustum auxilium ferenti.* Ma a Q. Fabio fu interdetto *quicquam pro magistratu agere.*

Non era un trionfo di nessuna delle parti contendenti, ma la reciproca e condiscendente concessione che esse facevano, sull'altare della concordia, alla maestà della legge. Però non sempre si trovarono di fronte a lottare magistrati, così altamente consapevoli del rispetto dovuto, più che al loro grado, alla dignità e maestà dell' impero. Il risentimento sopravviveva talora allo scacco subíto e cercava occasioni nuove per divampare. L'opposizione comiziale era una violazione diretta dell' autorità del magistrato, che interrogava il popolo intorno a una proposta di legge; e assumeva perciò quasi sempre l'aspetto di una violenza. Di qui le frequenti accuse di lesa maestà e la cautela usata talora di dissimularne almeno le apparenze. Cicerone ha messo in mostra più volte, nelle sue opere retoriche, le sottili discussioni di diritto, a cui tali infrazioni potevano dar luogo. Nel *Rhet. ad Her.*, 2, 12, 17, egli inculca espressamente che attenta alla maestà chi manomette *amplitudo civitatis*, cioè «la dignità dello stato», quale essa s' impersona nei magistrati e nel popolo, riuniti in comizio per dare il suffragio. Impedirne la funzione era violarne il diritto. Certo

non mancavano neppure allora delle sottili sfuggite, come quella adoperata per contrastare l' approvazione della legge agraria di Tiberio Gracco, dicendo che si trattava di evitare un grave danno all'erario, di resistere alla libidine della popolarità, di salvare la maestà del popolo col sacrifizio di una delle sue parti più tracotanti. Ma il giudizio della Storia pende tuttora incerto sopra il risultato utile di simili violenze. Nè soccorre a chiarirlo la distinzione sottile, che lo acume dialettico suggerì all' autore delle *Partitiones oratoriae* in 30, 105, a proposito dell'accusa fortunata del tribuno Norbano contro di Servilio Cepione, colpevole quale proconsole della disfatta subita da parte dei Cimbri e della dilapidazione del santuario di Tolosa. Sebbene fosse stato chiamato in giudizio l'anno dopo (94 av. Cr.) dall'altro tribuno P. Sulpicio Rufo, ciò non pertanto rimase assolto, sopra di una strenua difesa di Antonio. Cicerone, che aveva sostenuta nel processo la parte contraria, dà prova di molto spirito, avvertendo forse, colle parole del suo contradittore, che in quella violenta e torbida accusa l' azione del tribuno Norbano fu stimolata dal giusto risentimento del popolo, depositario della maestà del diritto, così solennemente riconosciuta ed affermata nel pubblico dibattimento. Ma egli insinua accortamente, che attenua la maestà della legge chi fa appello alla sedizione violenta e tumultuosa della moltitudine. E stabilisce la sua conclusione in questa forma, a cui la coscienza dei secoli non ha dato ancora risposta : *minueritne maiestatem qui voluntati populi Romani rem gratam atque aequam per vim egerit.*

La questione però, che lasciava irresoluta l' oratore, è definita il più delle volte dall'accorgimento politico. Degna

di ammirazione riesce a tal riguardo la condotta del dittatore Camillo, di fronte all' opposizione destata dalla proposta dei tribuni Sestio e Licinio, volta a porre un limite al diritto di proprietà. Per esso la plebe non poteva possedere più di due iugeri a testa dell'agro pubblico e i patrizii 500, in modo che *singuli prope trecentorum civium possiderent agros, plebeio homini vix ad tectum necessarium aut locum sepulturae pateret ager*. La questione era inasprita dall' insolita pressione dell' usura, che rendeva impossibile il pagamento dei debiti; sicchè le case dei nobili erano diventate delle carceri private, in cui affluivano *vincti et addicti* i debitori, costretti a dare *gregatim cotidie corpus in nervum ac supplicia*. Ciò che più di tutto offendeva l' animo dei proponenti era l' opposizione dei colleghi, intesa a *frangere, intercedendo, vim potestatis tribuniciae*: mezzo questo per cui l' *imperium* era passato esclusivamente in potere dei nobili, e ai tribuni non restava altro che l' *auxilium* (1). La contesa tra le due parti del collegio dei tribuni non si era composta e accendeva anche gli animi della plebe, favorevole al provvedimento impugnato. Poichè *potentior iure intercessio erat*, si poteva temere che la lotta legale degenerasse in aperta rivolta. Laonde Camillo intervenne a sedarla coll' autorità sua, prima che il *veto* ponesse ostacolo alla votazione delle tribù. Egli disse: « quandoquidem, « Quirites, iam vos tribunicia libido, non potestas regit et « *intercessionem*, secessione quondam plebis partam vobis, « eadem vi facitis *irritam* qua peperistis, *intercessioni dicta-*

(1) Liv., 6, 36, 11, a. 385 di R.

« *tor adero eversumque vestrum auxilium imperio tutabor.* « *Vim tribuniciam a se ipsa dissolvi non patiar* ».

I tribuni non decamparono neppure allora, e fecero votare dalla plebe questa proposta: *ut si M. Furius pro dictatore quid egisset, quinquaginta milium ei multa esset.* Ricorrevano così alla *coërcitio* contro la suprema magistratura dello Stato. Ma la prudenza delle due parti fe' sì, che la cosa non avesse per il momento altro séguito. Egli è che quelli che proponevano la multa non si rendevano conto della maggiore violenza per tal mezzo commessa. In fondo l'*intercessio* tribunizia contro l'atto dei colleghi, sia che si trattasse di una iniziativa nuova che questi avevano presa, sia del *veto* da essi opposto a iniziativa di altre magistrature, non aveva altro scopo che quello di impedire la *coërcitio,* loro riconosciuta per legge (1). Or nel caso presente Licinio e Sestio mostravano di non accorgersi che Camillo, oltre che dalla altezza della sua dignità, era tutelato dalla difesa che avrebbero opposta i colleghi ad ogni nuovo atto di violenza. La *multa* era infatti il mezzo più cusueto, di cui i tribuni armavano l'esercizio del *ius coërcitionis.* Ma appunto pei questo sorgeva assai spesso dal loro seno la voce del buon senso a proporre, per mezzo di una nuova *intercessio,* che la prima non avesse corso e rimanesse quindi praticamente annullata. Tale fu il caso più celebre e già analizzato della multa inflitta a Scipione Asiatico, di cui Tiberio Gracco impedì l'esecuzione (2). Sennonchè la prudenza dei tribuni

(1) V. Liv., 4, 53.

(2) V. Liv., 38, 60 e Gell., 6, 19; nonchè Val. Max., 4, 1, 8, per l'intervento del trib. Grecino a favore di Scipione Africano.

non si manifestava solo a favore di alti magistrati, ma talora interveniva anche a liberare privati cittadini dalla coercizione di autorità, esercitata dai loro colleghi. Tale è appunto il caso della multa irrogata contro l'appaltatore M. Postumio Pirgense dai tribuni della plebe Sp. e L. Carvilio, nell'a. 542 di R.

Era questi un publicano, che non aveva chi lo sorpassasse nell'abilità di macchinar frodi, tranne forse l'altro suo collega T. Pomponio Veientano. Una di queste sue frodi era stata denunziata al pretore M. Emilio e aveva trovato nel suo equanime giudizio la sanzione conveniente. Sennonchè il Senato non s'induceva a darle il suo beneplacito, giacchè — come narra Livio, 25, 3, 10 — *patres ordinem publicanorum offendere nolebant.* Meno guardinghi furono i tribuni della plebe, di sopra nominati, i quali inflissero al Pirgense la multa *CC milium aeris.* Il giorno in cui doveva essere discussa tale proposta innanzi ai comizii, *perorata causa ante concilium plebis, una spes videbatur, si C. Servilius Casca, tribunus pl., qui propinquus cognatusque Postumio erat, priusquam ad suffragia tribus vocarentur, intercessisset.* Nè la speranza rimase frustrata. Escussi i testi dell'accusa, che i tribuni avevano presentati, questi fecero ritrarre (*summoverunt*) il popolo nel suo recinto, e ordinarono di portare in giro l'urna (*sitella*) per la votazione. Intervenne allora Casca a domandare un differimento. Era la richiesta nel suo diritto, e fu accordata, anche in vista del turbamento a cui aveva dato luogo. Rientrò allora in campo l'autorità del Senato, a cui i consoli riferirono il grave incidente: *de concilio plebis turbato vi atque audacia publicanorum.* Non mancarono, com'era naturale

di aspettarsi, le parole violente: « Postumium Pyrgensem « suffragium pop. Rom. extorsisse, auxilium pl. sustulisse, « *tribunos in ordinem coëgisse*, locum occupasse ut tribunos « a plebe intercluderet, tribus in suffragium vocari prohi- « beret ». Lo scandalo era ormai scoppiato e non si poteva più sopirlo. Laonde i tribuni Carvilii, lasciata da parte la contesa per la multa, intimarono a Postumio l'accusa capitale di perduellione, *ac ni vades daret, prendi a viatore atque in carcerem duci iusserunt.* Si era ormai ai ferri corti. Postumio allora, vistosi a mal partito, diede i garanti, ma nel giorno del giudizio non si presentò innanzi al popolo. Condannato in contumacia, la plebe decise, se per le prossime calende di maggio non si fosse presentato a scusarsi, *videri eum in exsilio esse bonaque eius venire.*

Or trattandosi di un atto essenzialmente amministrativo e volto a tutelare la dignità dell'ufficio, mi pare puramente superfluo insistere al riguardo, come ha fatto l'Eigenbrodt, o. c., pag. 65 e n. 51, per sapere se l' *intercessio* avesse annullata o lasciasse sussistere tuttora la minaccia della multa. Essa era prescritta per il fatto stesso che non aveva potuto avere effetto (1), e ne era infirmato, per così dire, il principio, prima che entrasse nelle varie fasi richieste per la sua esecuzione. Senza dire che, per il cambiamento dell' accusa, era stata sostituita praticamente da una pena di gran lunga più grave.

In altri casi era il buon senso popolare che soccorreva pru-

(1) Al tempo dell'impero, all'appello al popolo per la riscossione della multa si sostituì l'appello al magistrato che l' aveva inflitta, cfr. Tac., *Ann.*, 13, 28.

dentemente a correggere l'intemperanza o lo zelo dei loro troppo fervidi rappresentanti e tutori. La questione riguarda il diritto dei tribuni a impedire la riscossione dei tributi. E si presentò a Roma nell'a. 348, quando i tribuni si opposero all'editto, emanato dal questore, per venire in aiuto dell'erario e concorrere col *tributum in militare stipendium* al pagamento della paga ai soldati. L'*auxilium*, opposto individualmente, non poteva avere altro risultato, come ha ben visto l'EIGENBRODT, o. c., pag. 68, che questo di sospendere o trattenere momentaneamente per singoli individui l'obbligo a cui eran soggetti, e da cui tentavano di esimersi per considerazioni estranee al provvedimento preso. Ma la saggezza del popolo rimediò al grave ostacolo, non facendovi appello e sobbarcandosi, come sempre, volenteroso a sorreggere colle tasse il libero esercizio della vita dello Stato (1).

Un'altra questione egualmente spinosa si sollevò di tempo ni tempo a proposito della leva. Non era certo nella competenza dei tribuni opporsi al servizio militare, quando la guerra era stata dichiarata dal Senato, che ne aveva per la costituzione il diritto, e che il console indiceva, in conformità, *militum dilectus ex tabulis censoriis iuniorum.* La prescrizione era statutaria, e il magistrato aveva per legge l'autorità di confiscare i beni o la persona dei renitenti, cioè, come scrive Dionigi, 8, 81, ἢ τὰ σώματα τῶν ἐκλιπόντων τὴν στρατείαν ἄγειν ἢ τὰ χρήματα φέρειν (2). Ma ad onta del supremo diritto, imposto dalla difesa dello Stato, non mancarono talora di quelli che tentarono di contravvenirvi. Così accadde, se-

(1) V. LIV., 4, 60.

(2) V. LIV., 3, 11 e 4, 53.

condo L i v i o, 42, 32, nell' a. 583, quando fu intimata la guerra al re Perseo. In quella circostanza, v e n t i t r è fra i centurioni p r i n c i p a l i, che avevano sorteggiata la prima categoria (*ordinem*), si trovarono assegnati per volontà dei t r i b u n i m i l i t a r i ad una inferiore. Essi si appellarono, contro il sopruso patito, ai tribuni della plebe. E questi ebbero il buon senso di rimandarli ai consoli M. F u l v i o N o b i l i o r e e M. C l a u d i o M a r c e l l o, a cui spettava per grado e per legge il diritto di *cognitio*. Sennonchè ci furono anche allora fra i tribuni dei capi ameni, i quali vollero rivendicare a sè l'inchiesta ed il giudizio, in nome appunto del *ius auxilii*. Il consolare P o p i l l i o sostenne la *tesi* dei tribuni dissidenti. Portata però la questione innanzi al popolo, giudice supremo ed inappellabile, uno degli appellanti, S p u r i o L i g u s t i n o, revocò la sua richiesta, rimettendosi all' autorità dei consoli. Fu questo il principio della ritirata, anche per gli altri. E così colla reciproca acquiescenza fu ristorato il rispetto alla legge.

Questa nobile temperanza brillò anche meglio nell'a. 344, quando essendo stata indetta la leva dal console Valerio per la guerra contro i Volsci, questi trovò opposizione nel tribuno M. M e n e n i o, finchè non fosse stata approvata la legge agraria da lui proposta. Ma tale motivazione e divieto non incontrò il consenso dei colleghi. I quali *ex collegii sententia* decretarono di dar mano forte al console, contro il collega che avesse tentato di stornare, coll' *intercessio, damnum aliamque coërcitionem detrectantibus militiam* (1).

Però le cose non procedettero sempre con tanta prudenza.

(1) Liv., 4, 53; v. anche 2, 43 e 10, 37.

A sentire Dionigi, 8, 81, alla morte di Spurio Cassio, nell' a. 269, la plebe eccitata si rifiutò di seguire i consoli Servio Cornelio e Q. Fabio, e trovò sostegno alla sua disobbedienza nei tribuni della plebe. Caso questo che si sarebbe ripetuto puntualmente nell' a. 300, secondo la relazione del medesimo scrittore, 10, 43, il quale anzi aggiunge che i tribuni minacciarono di non consentire τὰς ἐκ τῶν νόμων τιμωρίας κατὰ τῶν ἀπειθούντων. Anche Livio fa cenno talora di simili contrasti, eccitati o fomentati da altre cause interne di dissidio, che tenevano in urto violento tra di loro gli opposti interessi dei due ceti. In occasione della *rogatio Terentilia*, ai tribuni parve un pretesto la leva, indetta per combattere insieme gli Equi, i Volsci e gli Anziati; e minacciarono, *quemcumque lictor iussu consulis prehendisset, se mitti iussuros* (1). Nell' a. 563, i tribuni si opposero alla leva marittima, indetta dal pretore G. Livio, per favorire gli interessi di alcuni coloni che protestavano. Ma il Senato, interpellato in proposito, deliberò con decreto unanime: *vacationem rei navalis iis colonis non esse* (2). Ed era appunto l'autorità del Senato quella che interveniva più di frequente in simili circostanze, per frenare l'impeto dei tribuni e farli arrendevoli ai procedimenti disposti dai consoli (3).

(1) Liv., 3, 11, 1.

(2) Liv., 36, 3.

(3) V. Liv., 42, 32.

CAPO IV

Violenza dei tribuni nelle loro lotte contro il potere consolare.

D i o n i g i, per mettere in giusto rilievo l' autorità grande di cui erano investiti i tribuni, nell' esercizio del loro potere, anche al di sopra dei consoli, ricorda nelle A n t i c h i t à, 10, 31, le intemperanze a cui trascorse il tribuno I c i l i o, per far approvare dal Senato la sua proposta di legge *de Aventino publicando.* Egli aveva pregato i consoli di domandare l' autorizzazione del Senato, necessaria per presentare all' approvazione del popolo la legge da lui preparata (προβουλεῦσαι τε καὶ εἰς τὸν δῆμον ἐξενεγκεῖν). Ma i consoli tiravano in lungo. Allora egli mandò da loro il proprio *viator*, per invitarli a disporre la convocazione richiesta. A tale ingiunzione insolita, uno dei littori allontanò il servo del tribuno, in conformità dell' ordine che gli aveva partecipato il suo capo. Indignato Icilio dell'atto di violenza, consumato contro il suo messo, prese pel braccio il littore e fe' mostra come di volerlo precipitare dalla rupe Tarpea. I consoli accorsero. Ma, essendo impotenti a salvarlo, invocarono l' aiuto degli altri tribuni; perchè, come scrive l' inesperto narratore, lor mancava il potere di attraversare o frenare gli atti di quella magistratura, contro di cui ha solo κράτος l'autorità ἑτέρου δημάρχου.

A distanza di circa quattro secoli, la violenza minacciata al littore si trova perpetrata direttamente contro il console B i b u l o, sottratto insidiosamente da V a t i n i o all' esercizio della *intercessio* collegiale. C i c e r o n e colorisce, col

calore dell' eloquenza, il curioso episodio nella sua nota invettiva *in Vat.*, 9, 21: «volo uti mihi respondeas. Cum «M. Bibulum tu *consulem in vincula duceres* et ab *tabula* «*Valeria* (1) collegae tui mitti iuberent, fecerisne ante «rostra pontem continuatis tribunalibus, per quem consul «pop. Rom., *sublato auxilio*, non in carcerem, sed ad sup-«plicium et necem duceretur? Quaero numquis *ante te* tam «fuerit *nefarius* qui id fecerit. Idemque tu cum M. Bibulum «foro, curia, templis, locis publicis omnibus expulisses, «inclusum domi contineres, cumque non maiestate imperii, «non iure legum, sed ianuae praesidio et parietum custodiis «consulis vita tegeretur, miserisne viatorem, qui M. Bibulum «domo vi extraheret, ut quod in *privato* semper est serva-«tum, id — te tribuno pl. — consuli *domus exsilium* esse «non posset?... consulem morti obieceris, inclusum obse-«deris, extrahere ex suiis tectis conatus sis».

Certo sarebbe assai strano voler desumere da questi due fatti un criterio anche approssimativo delle prepotenze, a cui trascesero talora i tribuni. Si tratta di casi singoli, che lungi dall'assurgere a norma, son prova del temperamento individuale, il quale può trascorrere a imperdonabili eccessi, qualunque sia il grado o l'autorità di cui l'individuo ci apparisca fornito. Non era forse plasmato dalla violenza natia quel console Manlio, la cui *acerbitas in dilectu* faceva strazio del corpo dei cittadini, condannandoli per ogni più lieve disobbedienza *virgis vel vinculis*? Che fosse questo un difetto del suo temperamento, apparisce anche dall' accusa

(1) Era questo il luogo del F o r o, dove i tribuni solevano sedere sui loro *subsellia*, per essere sempre pronti all'*appellatio*.

che gli rivolse il tribuno della plebe M. Pomponio, sotto l'imputazione di mantenere *filium iuvenem, extorrem urbe, in opus servile deditum* (1). Il figlio, che era di ben altra indole, non dimenticò nella sventura il rispetto dovuto al genitore, e provvide a liberarlo da sì grave infamia, facendo uso della forza del braccio, in cui apparve che non aveva degenerato dall'esempio paterno. La leggenda ha forse intessuto così pietosa istoria sul cognome di *Imperiosus*, di cui la tradizione aveva gratificato la sua stirpe. Ma io ho creduto di rilevare il fatto, unicamente allo scopo di render me e gli altri guardinghi contro le facili deduzioni, che da casi singoli si sogliono talora con troppo facile correntezza ritrarre.

Ma ciò non toglie che, pur facendo la parte dovuta all' indole e alle consuete esagerazioni della leggenda, restano pur sempre assai frequenti e notevoli i casi di violenza. Plutarco racconta, nella vita di *Crasso*, 16, che mentre questi stava per condurre l'esercito contro i Parti (a. 699). gli si fece innanzi, alla porta della città, il tribuno della plebe Ateio Capitone, ad intimargli, che gli auspicii si erano rivelati contrarii a quella spedizione (2). Ma, poichè Crasso mostrava di non voler obbedire, il tribuno diè ordine al suo attendente *vi coërcere*. Sennonchè appellati gli altri tribuni, questi opposero la loro *intercessio* alla costrizione;

(1) Liv., 7, 4, 1, a. 392 di R.

(2) V. per l'*actio de votis nuncupatis*, come causa della *obnuntiatio*, la fiducia che mostra di avervi Cic., *de div.*, 1, 16, 29; e cfr. anche Gell., 13, 15, il quale riferisce la formola usata dal console per la convocazione dei comizii centuriati: *ne quis magistratus minor de caelo servasse velit*, che era una cautela usata appunto per impedire l'*obnuntiatio*.

e Crasso potè per tal modo impunemente seguire per la sua via.

Il caso più frequente di opposizione tribunizia era quello che soleva aver luogo nell' assegnazione delle provincie. Fu appunto per mettervi riparo, che il tribuno della plebe, G. Sempronio Gracco, nell' a. 131, propose e fece approvare la legge *de provinciis consularibus*. Secondo tale norma, la classificazione delle provincie come consolari o pretorie era fatta dal Senato, prima della designazione dei nuovi consoli ; ed era fatto divieto *ei Senatusconsulto intercedere* (1).

Ai pretori si riserbavano di solito le *provinciae* dette *transmarinae* o *praetoriae* (2). Ma l'accorta cautela non bastò ad eliminare le controversie. Le quali risorgevano da capo, pur quando vi era la certezza che le tardive proteste o avrebbero violata la legge o pur sarebbero rimaste inefficaci. Per chi aveva la smania di *intercedere* bastava talora, come in Cicerone, *ad Att.*, 7, 24, 3, la semplice dichiarazione che *qui emisisset*, cioè « avesse autorizzato la partenza », *eum contra rempublicam esse facturum*. Quando mancava altro pretesto, bastava lo scrupolo messo nel cuore dei partenti, scrupolo che dopo qualche infelice successo, come fu appunto nel caso di G. Crasso, veniva interpretato quale segno della volontà contraria dei Celesti.

Chiunque è pratico della storia di Roma sa, che questi scrupoli, fomentati da odio di parte, avvelenarono non

(1) V. Cic., *de prov., cons.*, 7, 17 ; *Verr.*, 2, 1, 60, 155 ; *pro Sext.*, 15, 33. 61, 129 ; *ad Fam.* 8, 8, 6 ; Liv., 34, 43, 6 e Eigenbrodt, o. c., pagina 128, n. 96.

(2) V. Eigenbrodt, o. c., pag. 122.

poche volte le funzioni più delicate della vita pubblica. Nell' a. 506 fu chiamato in giudizio il console P. Cornelio Pulcro, come colpevole della disfatta navale di Drepanon, nelle cui acque ingaggiò battaglia, senza prima aver presi gli auspicii prescritti dal rituale sacro. L' accusa di perduellione fu sostenuta, come di solito, dai tribuni dalla plebe Pollione e Fundanio. Ma il caso volle che, mentre il processo si svolgeva innanzi ai comizii centuriati, sopraggiungesse una violenta tempesta a far rimandare l' adunanza. Il prodigio, interpretato come indizio della volontà dei Celesti, indusse a più miti consigli i proponenti. I quali, cedendo alla volontà dei colleghi che impedivano di riconvocare i comizii, finirono per accontentarsi di una *multa*, in luogo della pena capitale dianzi proposta (1).

Ritornando però dagli scrupoli agli abusi, è chiaro che le cose non procedevano sempre così lisce, come la legge aveva preveduto, e che le circostanze straordinarie, in cui le nuove proposte si rinnovavano, rendevano legittima l' *intercessio* da parte dei magistrati competenti. Tale fu, ad es., il caso della lunga guerra combattuta contro Filippo di Macedonia, la cui cndotta fu affidata per il 554 al console P. Scipione, nel 555 al console P. Villio che rimase sconfitto, e nel 556 al console T. Quinzio Flaminino, che indusse il Re a chiedere pace. Il fortunato successo, come racconta Polibio, 17, 11, induceva a proporgli la proroga dell' *imperium* anche per l' anno successivo. Sennonchè la proposta incontrava l'opposizione dei nuovi consoli, allora designati per il 557, G. Cornelio e Q. Minucio.

(1) V. Liv., 38, 52, 10 e cfr. 3, 56, 4.

I pretori, come apparisce da L i v i o, 32, 28, non avevano trovato difficoltà a distribuirsi a sorte i varii carichi, a Sergio la pretura urbana, a Minucio la peregrina, ad Atilio la Sardegna, a Manlio la Sicilia, a Sempronio la Spagna citeriore, a Elvio l'ulteriore. Ma quando si stavano già per sorteggiare le due provincie consolari, l' I t a l i a e la M a c e d o n i a, sopravvennero i tribuni L. O p p i o e Q. F u l v i o a fare opposizione alla legge, che le riserbava ai consoli allora eletti. Questi, vista la mala parata, dissero di rimettersene alla volontà del Senato, se altrettanto avessero fatto per loro conto i tribuni. Ma il Senato diede soddisfazione alla volontà popolare, lasciando la M a c e d o n i a a Flaminio sino alla nomina del suo successore, e dividendo l'Italia tra i due consoli di nuova nomina. La questione è così chiara di per se stessa, che non mi pare meriti di esser discussa l' ipotesi dell' EIGENBRODT, o. c., pag. 124-125, il quale, per salvare la sua tesi circa l'intercessio — che è un i m p e d i m e n t o che non importa mai il *veto* —, arriva perfino ad immaginare che la classificazione delle provincie come consolari non fosse stata ancora fatta, se potè dar luogo alla regolare opposizione dei tribuni.

Il caso testè discusso non apparisce solitario nella tradizione romana. Parecchi anni dopo, nel 699, P o m p e o e C r a s s o, nominati consoli, fecero proporre al popolo dal tribuno G. T r e b o n i o l' assegnazione q u i n q u e n n a l e delle due provincie di S i r i a e di S p a g n a. La proposta però parve eccessiva e pericolosa agli ottimati, anche in mancanza dell' autorizzazione del Senato. Essa quindi destò l'opposizione tanto di M. C a t o n e, quanto dei tribuni P. A q u i l i o G a l l o e G. A t e i o C a p i-

tone. In vista dell' ostacolo inaspettato, Pompeo rimase a Roma a sorvegliare gli eventi, e mandò in sua vece in Ispagna i legati Afranio e Petronio. Crasso, come abbiam visto, partì nel mese di novembre, dopo aver levato fieri contrasti (1), a mala pena superati. Per Pompeo occorse addirittura una nuova proposta di legge, che la parola autorevole di Cicerone soccorse in buon punto a favorire.

Come nella partenza dei consoli per la provincia, così poteva aver luogo l'*intercessio*, quando quelli, dopo il successo, si presentavano al Senato, per domandare l' autorizzazione al trionfo. Tra i varii casi, di volta in volta esaminati, ne metteremo qui in mostra ancora due, che ci sembrano meritevoli di speciale rilievo. Il primo è quello del console L. Postumio Megello, che nell' a. 460 aveva abbandonato il Sannio contro la volontà del Senato, per correre in Etruria, e al ritorno si presentava a chiedere il trionfo. Il successo gli fece perdonare la disobbedienza, ma non senza il contrasto della maggioranza dei tribuni della plebe, sette sopra dieci, come riferisce Livio in 10, 37, 12. La cosa può parere all' apparenza strana. Ma se si pensa che i tre favorevoli avevano minacciato *auxilio se adversus collegas triumphanti futuros*, si scorge di leggieri che la remissione della maggioranza fu dovuta alla decisa volontà del console di consentirsi ad ogni costo il trionfo. Cosa questa che, come atto di disobbedienza, i tribuni potevano in-

(1) V. al riguardo anche Cic., *ad Att.*, 4, 13, 2. Secondo Dione, 39, 39, tribuno Capitone invocò contro di lui perfino la minaccia del carcere (cosa questa confermata da App., *b. c.*, 2, 18), dopochè vide riusci vana l'*exsecratio*.

frenare solo colla *coërcitio,* se i tre colleghi favorevoli non avessero dal loro canto minacciato di renderla frustranea col proprio intervento.

Al caso tipico qui discusso ne faremo seguire un secondo, anch' esso notevole per considerazioni affatto diverse. Gneo Pompeo, vincitore della guerra Mitridatica, domandava nel 694 al Senato l' approvazione delle sue imprese d'Asia, cosa a cui assentì il tribuno della plebe L. Flavio, proponendo di assegnare ai veterani di Pompeo i campi da loro conquistati. Ma il partito degli ottimati, rappresentato da Lucullo e da Catone, e il console Metello Celere facevano opposizione alla proposta ; e Pompeo, visto vano il tentativo di rimetter la cosa all'autorità del Senato, secondo apparisce da Dione, 37, 50, si sottomise al divieto.

La questione, così sopita, divampò invece più feroce fra il tribuno ed il console per l'assegnazione della provincia, che quegli fieramente gli contese per l' anno dopo, finchè Metello non morì a Roma di crepacuore (1). In realtà la fine del 694 si svolse a Roma molto torbida, a causa della legge agraria, a cui Metello si opponeva, e delle notizie poco rassicuranti che venivano dalla Gallia (2). Che fossero queste circostanze soprattutto quelle che tenevano agitati gli animi, risulta in modo non dubbio dalla minaccia, che mette Dione, l. c., in bocca a Flavio, οὐκ ἐπιτρέψειν ἐξελθεῖν, εἰ μὴ συγχωρήσειέν οἱ διανομοθετῆσαι, cioè che «non avrebbe

(1) V. Dione, 38, 7 e Cic., *pro Cael.*, 24, 59 e *in Vat.*, 8, 19.

(2) V. al riguardo le lettere di Cic., *ad Att.*, 1, 19, 2 e 1, 20, 5, degli idi di marzo del 694. Le cose si rasserenarono poi per la fine dell' anno, v. Cic., *ad Att.*, 1, 5, 20.

«consentito a farlo partire, se non avesse lasciato libero il «passo alla sua legge». Ciò non pertanto, Metello si oppose in Senato all'approvazione della legge agraria, con tutte le sue forze, finchè Pompeo non ebbe persuaso l'amico Flavio a desistere dalla proposta. Con tale desistenza venne forse a mancare, soprattutto per consiglio di Pompeo, come sospetta l'Eigenbrodt, o. c., pag. 130, anche l'opposizione di Flavio contro Metello. E questi sarebbe potuto alfine partire per la Gallia, dove fremeva di riportare un trionfo, se la morte improvvisa non gli avesse troncata la speranza, vagheggiata con ansia, ma sempre differita.

Anche Cicerone ebbe a sperimentare nel suo consolato le atroci spine dell' *intercessio tribunicia.* Egli aveva avuto il torto di far uccidere nel 691 i congiurati, che avevano preso parte al tentativo sedizioso di Catilina, senza consentir loro — coll'autorità del Senato — quel diritto di *provocatio*, che le leggi avevano garentito ad ogni cittadino romano. Quando egli depose l' ufficio, i tribuni della plebe che erano entrati in carica *a. d.* IV *id. dec.*, a suggestione di Cesare gli interdissero nell'ultimo giorno del suo consolato, *pridie ante kal.*, di poter pronunziare in Senato altro che il giuramento di rito. Cicerone, come scrive egli stesso a Q. Metello Celere, *magna voce iuravit verissimum pulcherrimumque iusiurandum, sua unius opera rempublicam esse servatam* (1); ma dovè obbedire all' ingiunzione, fatta

(1) *Ad Fam.*, 5, 2, 7, e *in Pis.*, 3, 6; v. anche Plut., *Cic.*, 23. Dei magistrati che uscivano di carica si diceva *eiurare*, ed era questa una funzione che non poteva essere affatto impedita.

dal tribuno Clodio, sotto l'esplicita accusa che *in alios animadvertisset indicta causa* (1).

Maggior favore incontrò invece l'equanimità perfetta di Cesare (2). Secondo SUETONIO, *Caes.*, 23, quando Cesare ebbe posto termine al suo consolato e si recò in provincia, gli avversarii chiamarono in giudizio il suo questore a render conto della propria gestione. Il tribuno della plebe Lucio Antistio ne profittò, per chiamare in giudizio anche il suo capo. Ma gli altri tribuni si opposero, *cum rei publicae causa abesset, reus ne fieret.* Il tentativo però vale a dimostrare quanto fosse insistente la molestia procurata dai tribuni ai consoli, quasi in ogni atto della loro gestione. E può essere opportunamente invocato a suggello di quella responsabilità, a cui era almeno formalmente soggetto l'esercizio delle pubbliche cariche.

CAPO V.

DEI RAPPORTI CHE EBBERO I TRIBUNI COI CENSORI E COGLI EDILI NELL'ESERCIZIO DELL'*intercessio*.

Il MOMMSEN, *Staatsrecht*, 1^3, pag. 274, n. 1, avvertiva la mancanza dell'*intercessio* contro la *nota censoria*. Noi ne

(1) Il tribuno Clodio, nel 695, impedì al console Bibulo, nell'ultimo giorno del suo consolato, di lamentarsi dello stato della repubblica, v. DIONE, 38, 12.

(2) Si ricordi a tal riguardo il giudizio spassionato e sereno, che dà Tito Livio di Cicerone, quando scrive presso Seneca, che fu trattato dai nemici al modo stesso come egli si sarebbe comportato coi propri avversari.

abbiamo indicato già altrove le cause. Qui però conviene che il quesito sia discusso con maggiore ampiezza, perchè non se ne deduca erroneamente un limite al potere dei tribuni. Comincio dalla lotta, scoppiata nell' anno 444 di R. tra uno dei rappresentanti di quel collegio e il censore Appio Claudio, autorevole membro di quella famiglia, nelle cui tradizioni non era spenta l' eco fatale delle antiche discordie. Esse erano sopite oramai da moltissimi anni, quando Appio, giunto al diciottesimo mese della sua censura — termine estremo di essa, secondo la legge Emilia —, non riusciva ad indursi, nemmeno colla violenza, ad abbandonare la carica. L' affrontò allora il tribuno P. Sempronio e gli disse : « ego *te,* nisi Aemiliae legi parueris, *in vincula* « *duci iubebo* » (1). E, senza attendere oltre, fece seguire alla minaccia l' esecuzione di essa, coll' ordine impartito immediatamente al suo *viator.* Sei tribuni approvarono l' atto violento. Ma, appellati gli altri tre, questi esitarono innanzi alla violenza, e l'*auxilium* da essi prestato contro la *coërcitio* valse ad autorizzare la permanenza dello scandalo, contro di cui Sempronio aveva vanamente protestato, cioè che uno solo continuasse ad esercitare il delicato ufficio di censore, senza il controllo di colleghi e contro l' espresso divieto che gliene faceva la legge. Prova questa che a nulla era giovato il *veto* di Sempronio, quando i mezzi coercitivi per farlo eseguire erano rimasti infranti contro l'opposizione dei colleghi. Era bensì questa la conferma della vecchia previsione di Appio Claudio, *per collegarum inter-*

(1) Liv., 9, 34, 23.

cessionem tribuniciae potestatis dissolvendae (1). Ma nulla autorizza ad ammettere, secondo la sottile distinzione dell' EIGENBRODT, pag. 140, che ci fosse una sostanziale differenza tra il potere dei tribuni e il *veto* della *maior potestas*.

Un dissidio anche più grave scoppiò nell' a. 585. Vi appiccarono il fuoco i censori con un loro editto, nel quale ordinarono: *ne quis eorum, qui L. Fulvio A. Postumio censoribus publica vectigalia aut ultro tributa conduxissent, ad hastam suam accederet, sociusve aut adfinis eius conductionis esset* (2). I *publicani* cercarono a varie riprese di far togliere questo divieto, e ricorsero anche, ma invano, all'autorità del Senato. Per tal motivo il tribuno P. Rutilio, già irritato per una contesa privata, prese a difendere contro i censori la causa e l' interesse dei publicani. La causa del suo cruccio antico era stata questa, che i censori avevano ordinato ad un suo cliente libertino di demolire un muro della sua casa, che aveva innalzato arbitrariamente sul suolo pubblico, nella *via sacra*, proprio di fronte a un edifizio dello Stato. Il privato ricorse all' aiuto dei tribuni, ma non trovò favore ed ascolto che nel suo patrono Rutilio. In vista della disobbedienza che il libertino opponeva all'ordine di demolizione dato dai censori, questi mandarono *ad pignera capienda multamque privato pro contione dixerunt*. In questa contesa privata soffiavano, come è chiaro, anche i *veteres publicani*, i quali ne profittarono per sfruttare a loro vantaggio l' *auxilium* del tribuno. Questi infatti da solo promulgò (3) una

(1) LIV., 5, 2, 14.

(2) LIV., 46, 16, 3.

(3) Era l' annunzio anticipato della proposta, richiesto per legge, prima che una *rogatio* potesse venire in discussione.

rogatio del seguente tenore: *quae publica vectigalia aut ultro tributa C. Claudius Ti. Sempronius* (censores) *locassent, ea rata locatio ne esset; ab integro locarentur et ut omnibus redimendi et conducendi promiscue ius esset.* Stabilito il giorno per la discussione di questa proposta, i censori intervennero per dissuaderne l'approvazione. Finchè parlò Sempronio Gracco, tutti tacquero. Ma, quando prese la parola Claudio, si cominciò a tumultuare; laonde questi ordinò, per mezzo del *praeco, audientiam facere.* Poichè l'adunanza era indetta e presieduta dal tribuno, questi si dolse: *contionem a se avocatam et in ordinem se coactum.* Laonde, per violazione della sua autorità, sciolse l'adunanza, che aveva luogo sul Campidoglio, e il giorno dopo si affrettò a «confiscare» (*consacrare*) i beni di Tiberio Gracco, perchè *in multa pignoribusque qui tribunum appellasset, intercessioni non parendo, se in ordinem coëgisset.* E chiamò in causa anche Claudio, perchè *contionem a se avocasset.* Ad entrambi i censori poi sporse accusa di perduellione, chiamandoli a discolparsi innanzi al popolo. L'accusa si fondava evidentemente sopra di un pretesto; ma la questione dal punto di vista giuridico, come si direbbe oggi, era assai elegante, perchè l'ordine di «far silenzio» era partito da un privato, e non dal presidente dell'adunanza. Nel giorno dei comizii, i censori intervennero nell'atrio della Libertà. Parlò per primo Claudio. Poichè delle dodici centurie dei cavalieri già otto avevano pronunziato sentenza di condanna, Ti. Gracco sorse e giurò: *si collega damnatus esset, comitem exilii eius futurum.* Questa minaccia fe' si che mancasse il voto di otto centurie a una sentenza di condanna.

E per quella volta, a scapito dell'autorità del tribuno, trionfò la moralità sul cavillo legale.

Un caso ben più grave è riferito da Plinio, *n. h.*, 7, 44, 142, per l'a. 623 di R. Il censore Q. Metello Macedonico, ritornando dal campo nell'ora di mezzogiorno, fu incontrato dal tribuno G. Atinio Labeone Macerone, che egli — facendo uso delle sue prerogative — aveva espulso dal Senato. La sua severità lo trasse quel giorno quasi ad espiare dalla rupe Tarpea la fede avuta nella rettitudine e nell'onestà dei costumi. Nè vi era alcuno, in mezzo all'infinita coorte di coloro che lo circondavano e che lo veneravano come capo, il quale osasse di sottrarlo, a causa del pericolo di morte, all'autorità sacra del tribuno infuriato. La lotta era feroce, e a stento Metello potè esser sottratto *a limine mortis* dall'intervento propizio di un altro tribuno, che pose freno coll'*intercessio* all'atto inumano. Senza di questo scampo, nessun altro avrebbe potuto sottrarlo all'imminente supplizio e intimare al littore *ut mitti iuberet.*

In contrasto con queste prepotenze, che gettano un'ombra sì fosca sugli abusi a cui poteva trascorrere l'autorità sacra del tribuno, ci sia consentito di richiamare ancora una tra le benemerenze, spesso ignote, di cui quell'alto ufficio si mostrò capace, a tutela della legge o della moralità conculcata. Noi abbiamo già detto dell'audacia temeraria, di cui diè prova l'edile curule Aulo Atilio Mancino, quando osò di chiamare in giudizio la meretrice Manilia, che di notte l'aveva ferito con un colpo di pietra lanciato dalla finestra del soffitto. I tribuni, appellati in causa, decretarono che l'edile aveva avuto torto a recarsi in quel luogo

cum corollario; e con una sentenza collegiale vietarono *quominus pudicitiae quaestio perageretur* (1).

Se i censori, per l' esercizio della loro carica, si trovavano talora esposti alla vendetta di coloro che si ritenevano ingiustamente perseguitati; altrettanto si può dire, e anche a più forte ragione, dei tribuni, che per la protezione degli umili erano obbligati a contendere quasi esclusivamente coi più alti poteri dello Stato. Di tale responsabilità ci ha tramandato memoria Cicerone, per l' a. 679, a proposito del tribuno Q. Opimio, il quale appena uscito di carica, fu accusato presso il tribunale del pretore Verre, *verbo, quod cum esset tr. pl. intercessisset contra legem Corneliam, re quod in tribunatu dixisset contra alicuius hominis nobilis voluntatem.* Cicerone non dice, in *Verr.*, 2, 160, 155, a quale delle limitazioni temporanee, poste da Sulla all' esercizio dell' *intercessio,* avesse contravvenuto Opimio. Ma si può ritenere che il pretore non lo assolse dalla domanda, pur se contenne la *multa* nel *minimum* dei limiti legali.

Si noti del resto che i tribuni furono considerati talora quasi come magistrati di polizia giudiziaria, nell' esercizio delle funzioni pubbliche più delicate. Tale ad es. è l' accusa contro del legato Q. Pleminio, a cui si faceva carico di aver spogliato, colla condiscendenza del suo capo P. Scipione, il tempio di Proserpina in Locri (a. 550). Tito Livio racconta, in 29, 20, 11 che la delicata missione fu affidata al pretore con dieci legati; ma che di essa fecero parte anche i tribuni della plebe Claudio Marcello

(1) Val. Max., 6, 1, 7.

e M. Cincio Alimento, e che alla dipendenza di costoro fu messo anche un edile della plebe, perchè ove Scipione, per difendere il suo luogotenente, avesse fatto mostra di disobbedire al pretore, *prendere tribuni iuberent ac iure tribuniciae potestatis reducerent*. Senza entrare nella questione delicata del processo di Pleminio, egli è chiaro che di qui balza la prova ufficiale più sicura, non solo del conto in cui furono tenuti i tribuni, ma della parte notevolissima che essi rappresentarono nell' organismo giuridico della vita repubblicana.

CAPO VI.

Dell' autorità giudiziaria dei tribuni e della loro *intercessio* nei processi criminali.

L'ultimo cenno intorno alla funzione del tribunato ci apre la via a discorrere della parte che essi presero, assai volentieri, nello svolgimento dei giudizii criminali. L' Eigenbrodt, l. c., occupandosi colla consueta cura anche di questo quesito, ha scritto nella forma concisa che gli è abituale, a pag. 116, che l' *intercessio iudicialis* pigliava propriamente il nome di *auxilium*. Lo Stella Maranca, o. c., pag. 106-107, ammette senz' altro che i tribuni abbiano esercitata *tout court* la giurisdizione criminale, e in questa presunzione s' induce a rimproverare al Mommsen, che abbia confusa o scambiata questa prerogativa col diritto generico della *coërcitio*. A voler dir lo vero, i due diritti dell' *auxilium* e della *coërcitio* rappresentano e incarnano tutta la forza del tribunato, e ci lasciano intendere

anche la potente efficacia che fu in grado di esercitare, col suo intervento, nei pubblici giudizii.

Si avverta, anzitutto, che l' *intercessio* era implorata soprattutto dal reo, e si fondava esclusivamente sulla materia o sul diritto legale del decreto impugnato, per provocarne la revoca. Quando il tribuno Virginio voleva metter le mani addosso a Cesone Quinzio per condurlo in carcere, intervennero i colleghi a fargliene divieto (1). In questa duplice azione è compreso il principio e il termine di tutta l' autorità tribunizia. Le cause criminali si svolgevano tutte innanzi ai comizii. Il magistrato che vi presiedeva chiamava per tre volte il reo alla sua presenza, e nella terza *contio* pronunziava la sentenza, la quale rimaneva inappellabile, ove avesse ottenuto col voto l' approvazione dei comizii. Nel lungo dibattito o *certamen*, che aveva luogo tra il magistrato ed il reo, il procedimento poteva venire interrotto, ove si fosse invocata l' *intercessio* di un tribuno e questa fosse stata concessa (2).

Tal caso si verificò nell' a. 542. Il tribuno G. Sempronio Bleso aveva denunziato al popolo il pretore Gneo Fulvio, colpevole secondo lui di aver perduto per viltà l' esercito che comandava nell' *Apulia*. Il popolo chiedeva la morte del colpevole, mentre l' accusa già per due volte si era limitata alla *multa*. Chiamati in soccorso del reo gli altri tribuni, *negabant se in mora esse*. E la condanna per delitto di perduellione ebbe così il suo libero corso (3).

(1) Liv., 3, 13.

(2) V. al riguardo Eigenbrodt, o. c., pag. 94-102.

(3) Liv., 26, 2, 7.

In altre circostanze, che conviene considerare come eccezionali, l'intervento dei tribuni riusciva perfino ad impedire l'azione giudiziaria. Tale è il caso narrato da Livio, in 3, 24, 3, per l'a. 295 ab u. c. I questori A. Cornelio e Q. Servilio avevano chiamato in giudizio M. Volscio sotto l'accusa di falso testimone nel processo svoltosi contro Cesone Quinzio. Da molti indizii appariva infatti che il fratello di Volscio non si era mai levato di letto durante la sua malattia di consunzione, che dopo parecchi mesi lo trascinò a morte. Nè d'altra parte risultava che Cesone fosse venuto mai in licenza a Roma, durante il tempo indicato dall'accusa, e ciò per deposizione concorde dei suoi commilitoni, i quali non lo reputavano capace d'infliggere altrui maltrattamenti. Anzi alcuni di loro erano pronti a provare a Volscio con una *sponsio*, innanzi al giudice, che egli aveva mentito. Tutto ciò faceva presumere come sicura la condanna del mentitore. Ma — come scrive Livio — *in mora tribuni erant, qui comitia quaestores* (parricidii) *habere de reo passuros negabant.* La cosa fu così rimandata e *victoria certaminis penes tribunos fuit.*

Certo non era questo il caso più frequente, per quanto non ci sia stato periodo della storia di Roma, in cui cessarono di infuriare mai del tutto le passioni politiche. Balzando nella pienezza dei tempi storici, ci troviamo trasportati in mezzo alle torbide vicende, venute in luce dal processo di Giugurta per la resa dei conti dell'amministrazione della Numidia. L'intimazione gli era stata fatta dal tribuno G. Memmio per mezzo del pretore Cassio. Sennonchè, conscio di tutte le male arti, egli riuscì a corrompere coll'oro il tribuno G. Bebio, per averlo ligio ai suoi voleri. Il popolo in-

tanto tumultuava, domandando vendetta. Memmio promette invece il perdono, se avesse rivelati i nomi dei Senatori che si vantava di aver corrotti. La drammatica scena è descritta con vivi colori da SALLUSTIO, nei cap. 33-34 della sua *Giugurtina*. Sennonchè, mentre Giugurta si accingeva a rispondere all'invito, G. Bebio intervenne ad intimargli il silenzio. E sebbene la moltitudine presente, eccitata dal furore, strepitasse con indignazione violenta, *vicit tamen impudentia et populus ludibrio habitus ex contione discessit.*

La commedia raggiunse per quella volta il suo colmo. Ma non per questo è men vero, che tale fosse il modo non insolito d'interrompere i giudizii, quando erano perturbati dalle passioni popolari. Di qui lo studio di limitare il potere dell'*intercessio*, soprattutto nei giudizii in cui la sentenza aveva la sanzione collettiva del collegio che l'aveva pronunziata (1). Ma anche in questo caso non è proprio sicuro, se, ad es., innanzi ai *Centumviri* fosse davvero esclusa la possibilità dell'*intercessio*. Certo è che questa permaneva integra anche nelle *quaestiones perpetuae*, se per il solo anno 696 ci soccorre il ricordo che essa fu tentata tre volte. E ciò in piena conformità col fatto, che nelle *quaestiones perpetuae* la sentenza era pronunziata *imperio magistratus qui praeerat quaestioni*.

Invocato a richiesta di parte, era naturale che questo in-

(1) Secondo il MOMMSEN, *Strafrecht*, pag. 276, n. 4, il *iudicium legitimum* dei « giurati » non era un decreto di una « magistratura » e perciò non poteva essere appellato. In *Staatsrecht*, I ³, pag. 274, il M. afferma senz'altro, che l'*intercessio* non è ammessa, quando il magistrato giudica coll'aiuto di un consiglio.

tervento dovesse apparire agli oppositori come una violazione del diritto comune. In questa categoria si ritrova, per necessità di ufficio, anche il più grande degli oratori romani. Nell' anno appunto, al quale ci siamo testè fermati nella nostra rassegna, il 696 di R., P. Vatinio, legato di Cesare, fu chiamato in giudizio da G. Licinio Calvo presso il tribunale del pretore G. Memmio, *ex lege licinia iuniaque.* Si trattava di un' accusa *de ambitu*, la quale ricadeva di per se sola nella sfera del diritto privato. Il giudizio fu disturbato dalla violenza, e diede luogo per riverbero a un processo *de vi*, nel quale comparisce come accusatore il principe del foro romano. È opportuno rilevare dalla sua orazione *in Vat.*, 14, 33, come egli inveisca contro la esorbitante prerogativa, che la legge aveva accordata ai tribuni. « Quaero », egli esclama, « postulatusne sis (privatus) lege Licinia et Junia ? « edixeritne C. Memmius praetor ex ea lege ut adesses die « XXX ? cum is dies venisset, fecerisne quod *in hac re pu-* « *blica numquam factum* ? appellarisne tribunos plebis « *ne causam diceres* ? appellarisne nominatim Clodium ? qui « tamen cum *iure*, cum *more*, cum *potestate iudicium* « *impedire* non posset, ducem se *militibus tuis* praebuit. « Quaero numquis in hac civitate post urbem conditam « *tribunos pl. appellarit ne causam diceret.* Negas *appellatione* « *improbissima ad auxilium nefarium* confugisse » ?

Egli è vero che un buon patrono ha il dovere di saper dimenticare a tempo, e che Cicerone in ispecie, soprattutto quando si parlava di Clodio, aveva il diritto di perder la memoria, nel furore legittimo del suo risentimento. Ma chi si crede autorizzato a prestar fede alle dichiarazioni dell' oratore, soltanto perchè consacrate dall' autorità e solen-

nità della parola scritta, mostra di dimenticare lo scrupolo che la coscienza onesta gli ispirò, quando riconobbe — a scusa del suo fallo — le contradizioni a cui non rare volte lo avevano obbligato, per dovere di ufficio, le necessità imprescindibili della difesa da lui assunta. « *Errat* », egli confessa candidamente nella sua difesa *pro Cluentio*, 50, 139, « *errat vehe-* « *menter*, si quis in *orationibus nostris*, quas *in iudiciis habui-* « *mus*, *auctoritates nostras consignatas* se habere arbitratur. « Omnes enim illae *causarum* ac *temporum* sunt, non homi- « *num* ipsorum aut *patronorum*. Nam si causae ipsae per se « loqui possent, nemo adhiberet oratorem. Nunc *adhibemur* « ut ea dicamus, non quae *nostra auctoritate constituantur*, « sed quae ex *re ipsa causaque ducantur* ».

In questo apparente candore della sua confessione, l' oratore ha evidentemente lo scopo di allontanare dal capo del nuovo cliente il peso di passate sue argomentazioni, e di alleggerirne l' autorità nell' interesse della nuova causa presa a patrocinare. Ma chi sorprende l' avvocato nell' intimità della sua coscienza, deve riconoscere che la voce della rettitudine e della schietta onestà si trova consacrata nella sentenza degli *Off.*, 2, 14, 51 : « *iudicis* est *semper* in *causis* « *verum sequi*, *patroni nonnumquam verisimile*, etiamsi « *minus sit verum*, *defendere* ».

LIBRO QUARTO

L' *intercessio tribunicia* nei giudizi di diritto privato.

CAPO I.

Utilità ed efficacia dell' intervento tribunizio nella giurisdizione civile.

Il giureconsulto P r o b o , nella XXIII delle sue formole giudiziarie, colloca il nome dei t r i b u n i della plebe accanto a quello dei c o n s o l i e dei p r e t o r i, come appartenenti tutti insieme al novero dei magistrati, a cui spettava di diritto la piena competenza di far proposte di l e g g e. Si potrebbe dire, in un certo senso, che questa spettasse loro intera, per l' influenza che essi esercitavano ognora sui comizii popolari, coi quali dividevano, in ultima istanza, la suprema autorità di m a g i s t r a t u r a g i u d i c a n t e: quelli nella sfera del diritto pubblico, per mezzo della *provocatio*; i t r i b u n i nella sfera del d i r i t t o p r i v a t o, in seguito all' *appellatio* (1).

(1) V. Mommsen, *Juristische Schriften*, 3, 386 seg., a proposito dell' iscrizione di *Kos*, e Kipp, s. *Appellatio* in *Realenc.* del *Pauly-Wissowa*, 3, pag. 194 seg. Il Savigny ne parla nel t. VI, pag. 487-495, della sua opera maggiore. Il nostro Stella-Maranca dedica appena due pagine del suo pregevole studio, 84-85, all' *intercessio* tribunizia nel diritto privato.

L' efficacia di tale intervento deve considerarsi, in tesi di massima, come assai salutare, soprattutto in un periodo storico, in cui l' esercizio della giurisdizione civile, per quanto saviamente distribuita in due gradi, non lasciava d'altra parte alcun adito di controllo sulla sentenza pronunziata dal tribunale di prima istanza, all' infuori ben s' intende di quelle eccezioni, che consentivano il rinnovamento della procedura, e che abbiamo a suo luogo discusse. Il riconoscimento di una larga e benefica ingerenza dei tribuni della plebe nelle questioni giudiziarie si trova fatto, colla solita equanimità, da Cicerone in un brano delle *Verrine*, 1, 15, 44, su cui già ci è occorso di richiamare ad altro fine l' attenzione dei nostri lettori. Egli scrive, colla medesima intonazione e spirito di sincerità ammirata nel *de legibus*: « neque enim ullam aliam ob causam Pop. Rom. tribuniciam « potestatem *tanto studio* requisivit; quam cum poscebat, « *verbo* illam poscere videbatur, *re* vero *iudicia* poscebat. « Patres conscripti *iudicia male* et *flagitiose tueri*. Quodsi « in *rebus iudicandis populi Romani* existimationi satisfacere « voluissent, non tanto opere *homines* fuisse tribuniciam « potestatem desideraturi. Ipse denique Cn. Pompeius ubi « ostendit se tribuniciam potestatem restituturum, factus est « in eo strepitus et grata contionis admurmuratio ».

Ad intendere il valore di questa constatazione serena, basta svolgere poco innanzi quel capolavoro di oratoria forense e politica, che è rappresentata dalle Verrine, per sorprendere le ragioni della segreta impazienza, con cui il popolo invocò questa estrema áncora di salvezza al prossimo naufragio della libertà. « Dubium nemini est » — egli scrive nelle *Verr.*, 2, 2, 12, 30 — « quin *omnes omnium pecuniae sint in eorum po-*

« *testate qui iudicia dant et eorum qui iudicant*; quin nemo « vestrum possit *aedes suas*, nemo *fundum*, nemo *bona pa-* « *tria* obtinere, si cum haec a quopiam vestrum petita sint, « *praetor improbus, cui nemo* *i n t e r c e d e r e* *possit, det* « *quem velit iudicem, iudex nequam et levis quod praetor ius-* « *serit iudicet.* Si aliud quoque accedet, ut praetor in ea verba « iudicium det, ut vel L. Octavius Balbus iudex, homo et « iuris et officii peritissimus, non possit aliter iudicare, si « iudicium sit eiusmodi : ‘ L. Octavius iudex esto. Si paret « fundum Capenatem quo de agitur ex iure Qu. P. Servili « esse, neque is fundus L. Catulo restituetur ’, non necesse « erit L. Octavio iudici cogere P. Servilium Q. Catulo fundum « restituere aut condemnare eum quem non oporteat? « *Eiusmodi* *t o t u m* *ius praetorium*, eiusmodi omnis res iu- « diciaria in Sicilia fuit per triennium, Verre praetore ».

Io non dirò che la Sicilia rispecchiasse allora le condizioni del resto d'Italia. Ma è certo che varie e numerose erano le questioni giudiziarie, che sorgevano dal fatto e a cui conveniva adattare la formola già fissata nell' *edictum perpetuum*. Sicchè poteva ben darsi, anche senza preconcetto malvolere, che la questione di diritto fosse imperfettamente formulata o pure mal concepita, e che traesse perciò in involontario errore chi era chiamato ad applicarla. Di qui l' opportunità dell' intervento, da parte di una magistratura autorevole, che derivava la sua forza dall'essere lo specchio della legge e il riflesso della pubblica coscienza. Certo l' autorità poteva parere talvolta, in qualcuno dei suoi membri, senza scrupolo o senza freno, se bastava — come ha scritto il KELLER, *Semestria in M. Tullium Ciceronem*, Turici 1842, I, pag. 157—la semplice dichiarazione di « ingiusto », ad in-

validare un decreto del Senato o l' editto di un pretore. Ma d' altra parte conviene avvertire, come nota il Keller stesso, a pag. 146 della sua lucida e mirabile esposizione: « quod in iure dicundo praetor decrevit tribunorum pl. appel- « landorum causam iusque cognoscendi materiam praebuit; « ipsum vero quod petebatur auxilium nonnisi futuram vim « imperii — decreti exsequendi causa adhibendam — spectare « potuit ».

Il Mommsen, che per il primo mise in rilievo il pregio inestimabile dell' opera del Keller, ne seguì nello *Staatsrecht*, 2[3], pag. 296, i preziosi additamenti, scrivendo bensì in generale dell' *intercessio*, ma richiamandosi con speciale riferimento alla funzione dei tribuni, « che il diritto di *veto* « dei magistrati in tanto invade la sfera del diritto privato, « in quanto l' attività del privato viene in collisione con « una pubblica funzione; ma non trova motivo d' inter- « venire, se il gravame del privato lascia a chi si crede « leso l' esercizio del suo diritto ». La distinzione può parere sottile, quando si tratta di due interessi in conflitto, in cui l' autorità deve danneggiare necessariamente quelli di una parte, che soccombendo nell' esercizio del suo diritto finirà sempre per ritenersi lesa. La questione è antica come il mondo, nella sfera del diritto. E occorre appena metter mano alle opere di Cicerone, per vederne balzar fuori a dovizia le prove di questo risentimento, in cui echeggia la voce eterna della storia. Abbiamo già additato dall' orazione contro Vatinio le *inauditae quaestiones*, con cui Clodio tentò di opporsi al giudizio del pretore. Si potrebbe avvertire, che la *intercessio* per quella volta fu interrotta o troncata dalla violenza. Preferiamo quindi di richiamarci piuttosto alla

sentenza di natura opposta, la quale vien fuori dallo sfogo che l'oratore, in un impeto di concitazione — dopo la seduta del Senato —, versò nell'animo del fratello Quinto, 2, 1, 2. Mèta degli strali è sempre l'odiato C l o d i o, *qui iudices per praetorem urbanum sortiretur, iudicum sortitione facta comitia haberentur:* 'q u i i u d i c i a i m p e d i s s e t, e u m c o n t r a r e m p u b l i c a m e s s e f a c t u r u m'. Mandiamo pur buoni tutti questi lamenti. Una sola cosa ne scatta fuori, in maniera evidentissima, che qui a Cicerone interessava che un altro tribuno i n t e r c e d e s s e o i m p e d i s s e giudizii, in simile maniera confezionati. E ciò basta a giustificare l'utilità, anzi l'opportunità della istituzione (1).

Al nostro criterio moderno, nell'amministrazione della giustizia, può parer strana questa specie d'inversione o di ostacolo posto ai suoi procedimenti, di fronte alla responsabilità della legge civile, istituita dal consenso sociale a tutela appunto degli interessi privati (2). Ma egli è da avvertire, che l'*intercessio* aveva luogo o contro la forma del giudizio ovvero contro la sua procedura; e che in ciascuno di questi casi la prudenza dell'*intercessor* gli faceva abitualmente divieto di consentirsi un arbitrio, soprattutto quando ci era un Collegio dietro di lui, pronto o ad assumersi la responsabilità dell'opposizione individuale ovvero — in caso di arbitrio — ad ostacolarne le conseguenze. Senza dire che la *intercessio,* avendo il còmpito di sospendere temporanea-

(1) Si noti che il titolo del *digesto*, 4, 6, prevedeva la *restitutio in integrum*, in particolari circostanze, per chi perde i suoi beni per usurpazione, e sempre poi nella decadenza del giudizio, provocata non da propria colpa, ma da esterno impedimento.

(2) V. EIGENBRODT, o. c., pag. 88.

mente la procedura, riusciva assai spesso al fine utile e per tutti profittevole, di provocare la composizione pacifica tra le parti, per effetto di una di quelle transazioni benefiche, sempre preferibili a una lite vittoriosa e prudentemente consigliate da quell' aurea sentenza dello spirito manzoniano, che ci fa considerare difficile, per non dire impossibile, il taglio netto tra il diritto e il suo contrario. Oltre di che merita pure considerazione il fatto, che la breve durata della carica esponeva il magistrato, alla sua scadenza, a pagare il fio della sua prevaricazione, coll' esser rimosso dal Senato, come fu appunto il caso di Antorio per parte dei censori.

Nel dir ciò io non dimentico, che capita talvolta di abbattersi in sentenze unanimi, da parte del collegio dei tribuni, le quali sembrano contravvenire alle più elementari e universali norme della procedura penale. Tale è appunto il caso di Stenio, intorno a cui ci ragguaglia Cicerone nelle *Verrine*, 2, 2, 41, 100, che — accusato assente — fu condannato, poi, in assenza del suo accusatore. La cosa parve così strana al tribuno Palicano, che non esitò a dolersene nel seno della *contio*. Ma la sua parola non ebbe ascolto, e la sentenza di condanna fu pronunziata. Che fare in simile frangente? La riapertura del giudizio poteva parer pericolosa e avrebbe certo incontrato difficoltà più gravi, e forse insuperabili. Una sentenza collegiale dei tribuni concorse a troncare il nodo gordiano. *Eorum omnium edicto non licebat Romae quemquam esse, qui rei capitalis condemnatus esset.* S' interpose nondimeno appello, fuori dei termini, alla autorità dei tribuni. Cicerone si assunse il cómpito di difender la causa innanzi al loro «tribunale», e la espose colla sua

eloquenza in maniera, *ut decem tribuni pl. hoc statuerent, idque de omnium sententia pronuntiarent* 'non videri Sthenium impediri edicto quo minus ei Romae liceret esse'. Può parere una di quelle sentenze contradittorie, a cui ci è dato di assistere anche oggi e per le quali l'assoluzione dei giurati sembra cancellare il delitto apertamente confessato. Ma sono le anomalie della pubblica coscienza, che subentra a capovolgere le leggi della vita e a ristorare con un atto di arbitrio la moralità conculcata. La funzione tribunizia apparisce in questi casi come la voce della pubblica coscienza, in nome di una giustizia più universale, non scritta ancora nel codice delle leggi, ma sancita dall'eterna debolezza del cuore umano.

Un tale equanime apprezzamento è suggerito dall' esame delle condizioni, in cui l'*auxilium* soleva esser concesso. Questo era invocato talora da parte del tribuno della plebe, innanzi al tribunale del pretore, nell'interesse dell'attore, il quale temeva la minaccia *denegatae actionis* (1): minaccia fatta spesso a vantaggio del reo, che era chiamato a subire un giudizio da lui ritenuto ingiusto. Il primo esponeva il suo gravame; il reo controbatteva la tesi di diritto e la formola del giudizio a cui era deferito. Il pretore curava di solito il rispetto più assoluto alla norma del diritto e iniziava la procedura regolare. La lite preliminare, dibattuta innanzi al suo tribunale, era una specie di «gara» (*certamen* o *certatio*) per il «trionfo del diritto». Il pretore dirigeva il dibattimento, ascoltava le ragioni delle due parti, e poi emet-

(1) V. Iohannes Merkel in *Abhandlungen aus dem Gebiete des Röm. Rechts.* II Heft, Halle 1881: *die Geschichte der klass. Appellation*, pag. 17.

teva il suo decreto, nel quale erano contemplati tutti gli incidenti emersi dalla pubblica discussione. La sentenza poteva essere giusta; ma poteva anche peccare di equivoco o di parzialità. Di qui l' intervento o l' opposizione del tribuno, che, mettendo ostacolo (*mora*) al decreto del pretore, ne sospendeva la procedura già fissata e impediva per conseguenza che il dibattimento potesse aver luogo (1).

La pratica più comune, e vorremmo dire più semplice dell' *intercessio*, pigliava di solito la forma delle *exceptiones*, secondo una procedura giudiziaria costante che costituisce la base di tutte le azioni di diritto privato. Non si spiega infatti altrimenti l'allusione che vi fa l'Arpinate, come ad una consuetudine passata in proverbio, in 2, 30, 97 degli *Acad. priora*, dove rimprovera agli Epicurei, nella loro dottrina della conoscenza, di *postulare ut excipiantur inexplicabilia*. Ma Cicerone non consente per suo conto l' eccezione, e domanda a quella setta filosofica, di cui amorosamente e perfino con entusiasmo aveva seguiti i precetti nella prima giovinezza, di rivolgersi per l' accoglimento della loro tesi al favore dei tribuni, invocato di solito quando la formola del pretore non riusciva bene accetta. Cicerone si lamenterà a sua posta nelle *Philipp.*, 2, 2, 3, protestando contro di Antonio, per essersi sottratto — *iniuria — iuri praetorio, intercessoris iniquissimi beneficio* (2). Ma, tant' è, il sistema era questo, e faceva piacere, quante volte avesse favoriti gl' interessi proprii a discapito degli altrui.

(1) V. l. 16 C. Iust. *de re iudicata*, 3, 1 e l. 36 *de appell.*, 7, 62.

(2) V. al riguardo Asconio, p. 84 O. e Plut., *Caes.*, 4.

Ho accennato dianzi alla possibilità che l' intervento del tribuno fosse invocato dall' a t t o r e. La cosa mi sembra evidente, nel caso di *denegatio actionis*. Ma non dimentico per questo la tesi contraria sostenuta dal Lefèvre, o. c., pag. 129-130, che l' *intercessio* dovesse essere invocata esclusivamente dal c o n v e n u t o, qual mezzo utile di differimento o di difesa. Non nego, in tesi astratta, la verosimiglianza di una simile dottrina. La quale muove dal principio, che l' *intercessio tribunicia* non giovasse ad altro che ad interrompere l' azione giudiziaria, sicchè debba ritenersi strana ai fini di chi ha promosso il giudizio. Sennonchè contro di questa tesi, assai autorevolmente sostenuta dal Savigny (1), si può obbiettare sempre la testimonianza assai esplicita di P l i n i o, *Epist.*, 1, 23, 3. Il quale da t r i b u n o non seppe mai indursi ad indossare la toga di p a t r o n o, per l' agitazione interna dell' animo onesto, che, *si forte eum appellasset vel ille c u i a d e s s e t vel ille quem contra*, non avrebbe saputo decidersi, *utrum intercederet et auxilium ferret, an quiesceret sileretque et, quasi eiurato* (2) *magistratu, privatum ipse se faceret*. L' allusione è chiara alla *intercessio* invocata dall' *actor cui adesset*, in antitesi col suo contraditore. L' espediente, a cui ricorre il L e f è v r e, o. c., pag. 129, n. 1, che Plinio si riferiva a cause diverse, se è un mezzo per trarsi d' imbarazzo, non allevia l' *aestus* in cui veniva a trovarsi il povero tribuno, proprio per il conflitto che i contendenti gli potevano procurare, in vista del medesimo pro-

(1) Si badi che è questa la tesi sostenuta dal grandissimo Savigny, *System*, VI, pag. 489.

(2) Cioè « dopo pronunziato il giuramento, per l' uscita di carica ».

cedimento giudiziario. Senza di che è pur mestieri di ricordare, che la concessione dell' *exceptio*, invocata dall' oppositore — a meno che non si fosse trattato del caso di Ipseo e del suo avversario, i quali non sapevano quel che si dicessero — o pur consentita spontaneamente dal pretore, doveva riuscir lesiva alla causa dell'attore, come ammette espressamente anche il Lefèvre, pag. 130; e questi poteva aver interesse a vederla respinta o paralizzata dal ricorso fatto o tentato all' *intercessio* del tribuno. Oltre a ciò potevano pur spuntare dal corso del dibattimento fatti e prove nuove, che consigliassero all' attore d' interrompere o di non persistere nell' *intentio*. E ognun sa che, iniziata una procedura, ciascuno dei competitori se ne può far parte dirigente.

Si badi che io discuto questa tesi dal punto di vista del diritto puro, e senza tener conto delle inframmettenze politiche, che turbavano e turbano la procedura giudiziaria. Io parlo nella presunzione della piena buona fede del magistrato giudicante e del rispetto assoluto alle leggi, a cui il pretore soprattutto aveva obbligo di obbedire. « Ubi a recta officii « ratione » — è utile richiamare anche qui la sana e limpida sentenza del KELLER, o. c., pag. 151 — « sive *imperitia* et « *errore* sive *cupiditate* deflexerit atque *inique decernendo* « ipsum illud *ius civile* infregerit, corruperit, contempserit, « tunc *decreti iniuriam passo* patebat tribunorum auxi- « lium, quo praetoriae potestatis vim et coërcitionem sibi « depelleret ipsumque decretum *ad irritum* revocaret. Eate- « nus igitur intercessio tribunorum *corrigendae* quidem iu- « risdictionis praetoriae, simul tamen retinendi confirman- « dique iuris causa comparata erat ». Sicchè l' acuto interprete del diritto romano conclude la sua sottile argomenta-

zione col riconoscere che il potere giudiziario del tribuno, «tametsi proximo suo effectu *remissorius* sit, non *reformato-* «*rius*, tamen perinde ac quotidiana praetoris iurisdictio iure «civili tamquam fonte et capite utatur». Nè il Keller si ferma a questa constatazione; ma considera l'*intercessio* alla giurisdizione pretoria come *praecipua et quasi ordinaria*, per quanto *latius patebat in iurisdictione moderanda, nec tota ipsis iuris civilis finibus circumscribebatur.*

Non vi ha dubbio, infatti, che i tribuni intervenissero più spesso in nome dell'equità che non del diritto puro, e che talvolta ne temperassero il rigore per considerazioni di opportunità politica, paragonabile nei suoi effetti a quelli che compie presso di noi «la grazia sovrana». Ma d'altra parte non si può negare, che a questa tendenza remissiva verso la grazia si disposasse quasi sempre l'uno o l'altro dei due principii d'ordine più elevato, il rispetto alla legge e la protezione degli umili, l'omaggio al diritto e la fede assoluta da ispirare nella giustizia. Ne addurremo qualche prova nuova, scelta con cura tra quelle che ci sembrano le più conclusive.

Della prima ci offre documento insigne Asconio, nelle note alla *Miloniana*, pag. 47, per l'a. 696 | 58, a proposito del tribuno L. Novio. Faremo uso, per questa singolarissima attestazione, delle sue stesse parole. «*Pompeius* domi *ob-* «*sessus* est a *liberto Clodii Damione*, ut ex *actibus* eius anni «cognovi, in quibus XV kal. sept. L. Novius, tribunus «pl., collega Clodii, cum *Damio adversus Flavium praetorem* «*appellasset* tribunos et tribuni de appellatione *cognoscerent*, «ita *sententiam dixit*: 'et hoc apparitore P. Clo- «dii vulneratus sum et hominibus armatis, prae-

«sidiis dispositis, a re publica remotus sum, Cn. Pompeius «obsessus est. *Cum appeller, non utar eius* «*exemplo*, quem vitupero, et *iudicium tollam*'».

Il secondo esempio di intervento in difesa della libertà è riferito da DIONE CASSIO, 60, 28, 1, e riguarda la protezione accordata ad un liberto contro il suo patrono, provocando con tale atto di umanità il risentimento dell' imperatore Claudio. Lo storico narra, secondo la parte meglio conservata della sua testimonianza, che ἐντυχόντος τινὸς τοῖς δημάρχοις ed essendosi lamentato κατὰ τοῦ ἐξελευθερώσαντος αὐτὸν, καὶ ὑπηρέτην ἐπ' αὐτὸν αἰτήσαντος καὶ λαβόντος, ἠγανάκτησε ὁ Κλαύδιος. L' espressione concisa non fa velo al significato del racconto, reso anche più perspicuo dal risentimento dell' Imperatore. Claudio, come tutti sanno, era un lettore appassionato di antiche storie, e doveva perciò conoscere dalla testimonianza originaria di Varrone, tramandataci da Gellio, 13, 12, 9, che al tribuno non competeva il *ius vocandi*, e che perciò male aveva fatto il magistrato plebeo a rispondere all' appello, facendo uso dell'ὑπηρέτης, cioè dell' *apparitor*. Forse il liberto era ricorso a richiedere l'aiuto di un *viator* tribunizio, per esimersi dalla grave responsabilità di chiamare direttamente in causa il suo patrono presso il pretore, ovvero perchè questi gli aveva già rifiutato di rendergli giustizia. Claudio ne fu, in ragione del suo temperamento di erudito e di antiquario (1), così in-

(1) Temperamento con grande efficacia ritratto pel teatro dal nostro COSSA, quando nel termine del suo vigoroso dramma rappresentò sulla scena l'imp. Claudio, che si consola della morte di Messalina, coll'aggiunta di tre nuove lettere all' alfabeto, da lui disposta per il giorno dopo.

dignato, che, per evitare per l'avvenire la trasgressione alle buone norme, « impose al tribuno e ai suoi dipendenti una « punizione (ἐκόλασε), e oltre a ciò fece assoluto divieto ai « tribuni di venir mai in aiuto di coloro, che loro doman- « dassero protezione, in una forma così dispotica « (κατὰ τῶν δεσποτευσάντων): o altrimenti li avrebbe privati del « diritto di amministrare giustizia agli altri » (στέρεσθαι τοῦ δίκην αὐτοὺς ἑτέροις λαγχάνειν). Si faccia pure buon viso allo sdegno imperiale; ma non si cavilli troppo sul significato di quel rabbuffo antiquario. In periodo di maggiore libertà, i tribuni avrebbero potuto ricordare al loro capo, che la trasgressione — come avvertiva il Reatino — non fu insolita, per ignoranza delle leggi, neppure alla tradizione antica, e che non sempre i più rigidi canonisti della legalità vi avevano posto attenzione.

La questione, com' è chiaro, era di carattere puramente formale, e non toccava la natura intrinseca dell' istituzione. Se un raffronto si vuol trovare alla sottile controversia, che accese l' ira imperiale, bisogna rimontare indietro sino ai tempi della seconda guerra punica, quando fu discussa una elegante questione di diritto, se cioè la *patria potestas* potesse cadere sotto l' accusa di mancato rispetto all' autorità del tribuno. Cicerone riassume la tesi giuridica, rimasta assai a lungo a divertire gli ozii eruditi della Scuola, nei libri *de inv.*, 2, 17, 52, dove così viene esposta : « C. Fla- « minius, is qui consul rem publicam male gessit bello Pu- « nico secundo, cum trib. pl. esset, invito Senatu et omnino « contra voluntatem omnium optimatum per seditionem ad « populum legem agrariam ferebat. Hunc pater suus con-

« cilium plebis habentem *de templo deduxit. Arcessitur maie-*
« *statis.* Intentio est: ‘maiestatem minuisti, quod tribunum
« pl. de templo deduxisti’. Depulsio est: ‘non minui maie-
« statem’. Quaestio est: ‘maiestatemne minuerit’. Ratio:
« ‘in filium quam habebam potestatem, ea sum usus’. Ratio-
« nis infirmatio: ‘at enim qui patria potestate, hoc est
« privata quadam, tribuniciam potestatem, hoc est populi
« potestatem, infirmat, minuit maiestatem’. Iudicatio:
« ‘minuatne is maiestatem, qui in tribuniciam patria po-
« testate utatur’». E il grande oratore conclude, lasciando
intravvedere il suo sentimento di buon padre e di buon cit-
tadino: « maiestatem minuere est de *dignitate* aut *amplitu-*
« *dine* aut *potestate* populi, aut eorum quibus populus po-
« testatem dedit, aliquid derogare ». Il che non poteva pre-
sumersi in persona di un padre. Ma la scuola ha ben diritto
di permettersi simili passatempi e di vincer la noia, col-
l'oblio delle leggi della natura e della vita.

Prima di lasciare le osservazioni preliminari, che io con-
sidero come non inutile anticipazione o premessa della lunga
rassegna storica, che costituisce l'obbietto principale di
questa mia tesi giuridica, sarà forse opportuno richiamare
ancora, a conclusione di questo non breve preambolo, due
motivi che si sono già variamente intrecciati al nostro di-
scorso. Si tratta cioè di sapere se innanzi ai *centumviri*, che
erano presieduti *in iudicio* dal *praetor hastarius*, il diritto della
intercessio tribunicia subisse una radicale restrizione. La ri-
cerca è resa pù interessante dalla notevole concessione fatta
dal MOMMSEN, *Strafrecht*, p. 276, n. 4, sull'autorità di G a i o,
4, 103, che in questioni di d i r i t t o p r i v a t o fosse con-

sentita l' *intercessio* tribunizia, anche pel *iudicium legitimum* che si svolgeva innanzi ai « giurati » (1).

Per il tribunale dei *centumviri* la questione sorge da una fonte d' età abbastanza recente, da una lettera di Plinio il Giovane del 97 d. Cr., in cui questi risponde amorevolmente ad un quesito di Suetonio, allora in età di 28 anni, che faceva le sue prime armi nell' aringo forense. Il povero giovane, turbato da un cattivo sogno e temendo dell'esito della sua difesa, forse non ancora pienamente studiata o redatta in ogni sua parte, aveva invocato da Plinio il differimento di pochi giorni alla trattazione della causa. Non sappiamo di che cosa propriamente si trattasse, e innanzi a qual tribunale si dovesse svolgere il dibattito. Dalle parole di Plinio risulta solo, che era in gioco una questione d' interesse privato, e che l' azione non si svolgeva innanzi ai Centumviri. L' uomo di cuore, però, che era penetrato nell' animo del giovane amico, e intendeva le legittime preoccupazioni del principiante, dall' agitazione stessa che ne turbava i sogni intravvide lo zelo che aveva messo nello studio della questione, e gli presagì, per dargli coraggio, *actionem egregiam.* Per ispirargli fiducia, gli ricorda infatti un caso a lui stesso occorso nella giovinezza. « Susceperam »—egli scrive in 1, 18, 3—« causam Iuni Pastoris, « cum mihi quiescenti visa est socrus mea, advoluta genibus, « ne agerem obsecrare. Et eram acturus, adulescentulus « adhuc, in quadruplici iudicio, contra potentissimos civitatis

(1) Lo stesso M., o. c., pag. 276-277, nota però, che sotto il Principato i processi di diritto privato, legalmente disposti, erano esclusi dal diritto di ricorrere alla *appellatio* imperiale.

« atque etiam Caesaris amicos. Prospere cessit, atque adeo « illa actio mihi aures hominum, ianuam famae patefecit ».

Dopo d' aver così rincorato l' esordiente, Plinio gli promette quell' appoggio che a lui era mancato, facendogli balenare bensì la difficoltà del tentativo, ma non l' impossibilità che il differimento gli venisse accordato. La riserva è espressa in questa forma: « *iudicium centumvirale differri* « *nullo modo*, istud aegre quidem, sed tamen potest ». Indizio questo non dubbio, che nel giudizio centumvirale, forse sin dalla sua prima istituzione, non era consentita l'*intercessio*, che ne poteva impedire lo svolgimento; e che tale se ne mantenne la procedura, attraverso le varie trasformazioni, sino al secondo secolo dell' Impero (1).

CAPO II.

La legge giudiziaria di Gaio Gracco e le modificazioni apportate da Sulla all' organismo interno dei giudizii e del tribunato.

Io non intendo, com' è di per sè chiaro, di abbozzare una storia della procedura romana, ma di toccarne solo quel tanto che s' intreccia al problema da me discusso. La materia è assai irta di controversie, soprattutto per l' età di Sulla, le cui leggi Cornelie ebbero una così larga portata giudi-

(1) Nessuna luce ci dànno i numerosi papiri giudiziarii, trovati in Egitto, intorno a tale quesito, giacchè essi si riferiscono tutti alla «procedura straordinaria», v. Girard, *Nouvelles recherches*, pag. 119 e Wilken u. Mitteis, *Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde*, vol. 4, 1912.

ziaria, che si ripercosse, quasi senza interruzione, fin presso agli ultimi tempi del Principato, e forse anche più oltre. Comincio perciò dalla legge giudiziaria di Gaio Gracco, della quale ci ha lasciato notizia Appiano nel *bellum civile*, 1, 22. Quando egli fu eletto tribuno per la «seconda volta», assoggettò a sè l'ordine dei «cavalieri», che rappresentavano per «dignità» una categoria intermedia tra il «Senato» ed il «popolo». Egli trasferì infatti il «giudizio dei tribunali», per l'amministrazione della giustizia, dai «Senatori» ai «cavalieri». Appiano così prosegue: «si dice che, menata «in porto con grande difficoltà la legge, Gaio Gracco fosse «solito vantarsi di aver soppressa interamente la Curia, «Infatti collegatisi i cavalieri coi tribuni nelle votazioni, «quelli ebbero da questi, in ricambio del favore loro accor«dato, tutto ciò che desideravano, e incussero per tal modo «gran timore nei membri dell'antica assemblea». La soddisfazione però fu di breve durata, poichè il Senato riprese súbito l'antico prestigio di rappresentante della libertà e della sovranità del potere, costantemente esercitato a vantaggio della Repubblica.

Sopravvenuta la dittatura di Sulla, questi tentò una riforma in senso quasi diametralmente opposto, facendo capo, come era naturale, almeno in parte, alle riforme già favorevolmente accolte e che sarebbe stato troppo pericoloso voler revocare interamente. Noi abbiamo già avuto occasione di accennarvi, per incidente, più volte. Anche per questo riguardo la miniera inesauribile, che Emilio Costa con invidiabile dottrina va esplorando nelle opere di Cicerone, per una più sicura e approfondita conoscenza del diritto privato vigente a Roma nel VII secolo della Repubblica, ci offre il

prezioso aiuto della sua impeccabile precisione. Erano passati già dieci anni dalla restituzione fatta da Sulla dei giudizii dall' ordine equestre al Senato, quando Cicerone, anche per compiacere alla plebe che reclamava con insistenza il ritorno alla riforma di Gracco, inserì nella prima delle Verrine, 13, 37, il seguente accenno, volto evidentemente a solleticare le passioni del popolo: « omnia non « modo commemorabuntur, sed etiam agentur, quae inter « decem annos, posteaquam iudicia ad Senatum tralata sunt, « in rebus iudicandis *nefarie flagitioseque* facta sunt. Cogno-« scet ex me populus Romanus quid sit quamobrem, cum « *equester ordo iudicaret annos prope quinquaginta continuos*, « in nullo iudice ne tenuissimo quidem suspicio acceptae « pecuniae ob rem iudicandam constituta sit; quid sit quod « iudiciis ad senatorium ordinem tralatis sublataque pop. « Rom. in unumquemque vestrum potestate, Q. Calidius « damnatus dixerit minoris sestertium tricies (sottintendi: « *centena milia*) praetorium hominem *honeste* non posse « damnari; quid sit quod, P. Septimio senatore damnato « Q. Hortensio praetore de pecuniis repetundis, lis sit aesti-« mata eo nomine, quod ille ob rem iudicandam pecuniam « accepisset...; quod inventi sint senatores qui, C. Verre « praetore urbano sortiente, exirent in eum reum, quem inco-« gnita causa condemnarent; quod inventus sit Senator, qui « cum iudex esset, in eodem iudicio et ab reo pecuniam acci-« peret, quam iudicibus divideret, et ab accusatore ut reum « condemnaret ».

I foschi colori dell' accusa sono certamente anch' essi una esagerazione oratoria, ma concorsero indubbiamente ad ottenere la revoca di provvedimenti, giudicati esiziali alla pubblica

moralità. Le Verrine, pronunziate nel 70 av. Cr., si trovano a coincidere col termine delle leggi Sullane, rimaste in vigore dal 673 al 684 di Roma. Si noti, infatti, che già nell' ultima di esse, 2, 5, 68, 175, si saluta con esultanza il ritorno all'antico coll'epifonema finale: « tulit haec civitas, quoad « potuit, quoad necesse fuit, *regiam* istam *vestram domina-* « *tionem in iudiciis* et in omni re publica, tulit. Sed quo die « populo Romano *tribuni restituti sunt, omnia ista vobis,* « si forte nondum intellegitis, *adempta* atque *erepta* sunt ».

Lasciamo per un momento da parte i tribuni, ai quali ritorneremo tra poco. Qui intanto fa d' uopo rilevare i rimutamenti successivi, a cui fu assoggettata la composizione dei giudizii dalla riforma della *lex Sempronia* del 632. A prestare ascolto a una testimonianza, certamente assai autorevole, di Tacito, *Annali,* 12, 60, dacchè *Semproniis rogationibus equester ordo in possessione iudiciorum locatus est,* scorsero appena sedici anni, sino alla riforma del cons. Q. Servilio Cepione (648 | 106), il quale tentò di ristorare da capo il Senato nei suoi diritti, restituendogli i giudizii. Ma sopravvenne due anni dopo (650 | 104) un altro Servilio, G. Glaucia, che profittò della sua qualità di tribuno, per ingraziarsi la plebe *et equestrem ordinem* — come scrive Cicerone, *Brutus,* 62, 224 — *beneficio legis sibi devincire,* investendolo da capo della prerogativa Graccana. Comincia da questo momento una vertiginosa altalena nella costituzione dei giudizii. Nel 96 il Senato tentò di ripigliare il suo vecchio diritto di *iudicia exercere;* ma ne fu súbito spogliato l' anno dopo per opera del tribuno M. Livio Druso, *qui legem iudiciariam pertulit, ut aequa parte iudicia penes Senatum et equestrem or-*

dinem essent (1). Sulla fece poi la riforma in senso aristocratico, col cattivo esito che Cicerone si è dato cura di mettere in mostra. Sopravvenne Pompeo, dopo dieci anni; e nell'anno stesso in cui egli *tribuniciam potestatem restituit, iudicia quoque per L. Aurelium Cottam praetorem ad equites Romanos tralata sunt* (2). Nè si ottenne tregua, fino a che i nomi dei giudici non furono scelti collettivamente da una lista di tre decurie, fornita rispettivamente dai Senatori, dai Cavalieri e dai *tribuni aerarii*.

Questa insolita gara aveva però avuta, anche prima, qualche buona e lodevole eccezione. Cicerone ricorda nel *Brutus*, 31, 117, il nome di Q. Elio Tuberone, il quale giudicò, evidentemente sopra istanza che il collegio degli áuguri gli aveva indirizzata: *vacationem* («dispensa») *augures quo minus iudiciis operam darent non habere*. Si trattava di una esenzione, certamente non lodevole, richiesta soltanto per desiderio di quieto vivere. La domanda s'intreccia alla riforma Sempronia, e in vista delle gare violente e spregevoli che essa destò più tardi, merita pure d'esser tenuta in conto per il suo disinteresse. A tal rilievo aggiungiamo solo una nota cronologica, che Q. Elio Tuberone fu pretore nel 631 e console nel 635. Or poichè il testo del *Brutus* attribuisce il rifiuto, da lui opposto agli àuguri, ad un provvedimento preso *in triumviratu*, conviene avvertire che tale designazione non dà alcun senso. Il che ci porta a ritenere non solo come accettabile, ma come pienamente plausibile, l'emendazione

(1) Liv., *per.* 71.

(2) Liv., 97, *per.* Si noti che, poco dopo, il tribuno della plebe L. Roscio *equitibus Romanis in theatro* XIV *gradus proximos adsignavit.*

congetturale, proposta di quella formola erronea, nell'altra ben più attendibile di *tribunatu.* Ipotesi questa che, collocando l'esercizio di tale carica prima delle altre da lui occupate più tardi, ci obbliga a riportare la notizia a qualche anno innanzi alla riforma di Gaio Gracco (1).

Questa divagazione apparente dal nostro proposito ci ha offerto modo di chiarire alcuni punti ancora controversi dell'antica tradizione giudiziaria. Fermandoci ora al punto centrale della nostra analisi storica, fa d'uopo rilevare, che almeno di nome la riforma di Sulla non aveva modificata la pratica della *intercessio.* Essa infatti subì maggiori scosse a tempo delle guerre civili, quando, per confessione di Cesare, *b. c.*, 1, 5, *nec tribunis plebis sui periculi deprecandi neque etiam extremi iuris intercessione retinendi facultas tribuitur.* La malinconica riflessione del grande riformatore è tratta, così, quasi a rimpiangere la condizione pur tanto deplorevole del passato, quando *Sulla, nudata omnibus rebus tribunicia potestate, tamen intercessionem liberam reliquit.* Nell'affermazione, come si è già visto a suo luogo, conviene anche Cicerone, nel *de leg.*, 3, 9, 22, il quale ripete quasi colle stesse parole il pensiero di Cesare: «Sul«lam probo, qui tribunis plebis sua lege *iniuriae faciendae* «potestatem ademerit, *auxilii ferendi* reliquerit». Come ciò fosse possibile, tagliando gli artigli e recidendo nelle sue radici la tracotante potenza, a noi non risulta nettamente, attraverso le due testimonianze. Quello solo che possiamo

(1) Sotto il Principato la scelta dei giudici era affidata al pretore, v. Gell., *N. A.*, 14, 2, 1: «quo primum tempore *a praetoribus lectus in* «*iudices sum, ut iudicia* quae appellantur *privata* susciperem».

affermare è questo, che nel pauroso decennio delle proscrizioni sullane cade l' intercessione dei tribuni nel processo contro di Antonio, e nel 683, alla vigilia cioè della revoca di quelle leggi restrittive, l'invocazione dell'*auxilium* nel processo Tulliano. Le apparenze dunque rimanevano intatte e l'antico baluardo della libertà repubblicana sopravviveva al vigoroso tentativo d'infrangerne la potenza. Ma è chiaro che essa era minata nelle sue radici, e che l'esercizio ben arduo della libertà cominciava già a soffrire la pena della sua intemperanza, la quale le aveva fatto perdere, nell'ebbrezza della onnipotenza, la coscienza stessa dei suoi limiti. L'antico potere repubblicano, al pari delle altre cariche che erano state altra volta strumento efficace allo esercizio e alla pratica della libertà, tramontavano così nella decadenza, e si avviavano a poco a poco a diventare una ombra dell'antico prestigio. Ma come di tutte le istituzioni, fondate sulla coscienza popolare, avvenne pur di questa, che essa sopravvisse assai a lungo a se medesima, e continuò a spandere la sua luce benefica e quasi a dar segno di vitalità, anche quando si era già spento nelle sue vene il calore e la fede, che avevano dato il più vigoroso impulso al suo nascimento.

CAPO III.

L'orazione di Cicerone *in toga candida* e della possibilità che l'intervento tribunizio richiamasse a Roma le cause provinciali.

Il caso vuole che la mancanza delle storie di Livio, dal principio del 586 | 168, ci sottragga i documenti forse più

insigni delle vicende del tribunato; e che le tracce, le quali ci prepariamo amorosamente a raccogliere, non rappresentino più che il principio della sua dissoluzione. Ma è questa la vicenda eterna della vita, che non apprezzata o curata nel periodo più splendido del suo fiorire, ci avverte del lento trapasso, quando siamo fatti impotenti a fermare e ravvivare gli estremi bagliori dei suoi ultimi raggi.

Cominciamo dal commento, che Asconio ci ha lasciato ad un brano dell'orazione di Cicerone *in toga candida*. Essa fu tenuta nel 690 | 64 innanzi al Senato e prestò occasione all'oratore di richiamare un suo discorso giovanile, pronunziato in difesa di alcuni cittadini Greci della Macedonia (1), i quali si erano lamentati delle spoliazioni subíte da parte di G. Antonio, col concorso di alcuni cavalieri dell' esercito di Sulla. Anche la seconda orazione è perduta, e non ne avanza, per opera di Asconio, che il breve frammento da lui commentato. Frammento in cui l'oratore, rivolgendosi al suo avversario, prorompeva in questa invettiva: « *quem enim* « *aut amicum habere potest is qui tot cives trucidarit? aut* « *clientem, qui in sua civitate cum peregrino negavit se* « *iudicio aequo certare posse* » (2)?

Difficilmente riusciremmo a penetrare il significato di questa allusione, se l'antico scoliasta non si fosse dato la cura di commentarla in maniera abbastanza esplicita così: « deinde « Graeci, qui spoliati erant, eduxerunt Antonium in ius ad « *M. Lucullum praetorem, qui ius inter peregrinos dicebat.* Egit

(1) Asconio dice propriamente: *qui multos in Achaia spoliaverat*, secondo la nomenclatura abituale adottata dai Romani.

(2) V. anche l'ediz. del Bruns, *Fontes*, II, pag. 69, oltre al testo dell' Orelli, pag. 84.

« pro Graecis Cicero, etiamtum adulescentulus, et cum Lu-
« cullus id quod Graeci postulassent decrevisset, *appellavit*
« *tribunos Antonius* iuravitque se id *eiurare*, quod aequo iure
« uti non posset ». Fu questa la formola del giuramento che egli pronunziò, nel lasciare la carica della quale avrebbe abusato a danno dei Greci. Rifiuto questo, di cui — come Asconio ci informa — *Antonio* fu punito, per mezzo della *nota censoria* inflittagli da Gellio e da Lentulo, i quali *sexennio quo haec dicerentur senatu moverunt causamque subscripserunt*: *quod iudicium recusarit* ».

La questione è molto interessante, perchè serve a dimostrare, in modo perentorio, quale era l'autorità di cui i tribuni disponevano ancora, anche colle riduzioni apportatevi da Sulla, e come essa valse ad impedire il giudizio, già annunziato all'albo pretorio. Che se Antonio ne fu punito, colla esclusione temporanea dal Senato, ciò vale bensì ad attestare il riconoscimento della colpa, che i Greci gli avevano imputata, ma non implica punto un biasimo per il suo appello illegittimo ai tribuni, come sospetta il Lefèvre, o. c., pag. 136. La legittimità dell'intervento è provata dagli effetti stessi a cui diede luogo; e ad ogni modo implicava più la responsabilità dei tribuni, che avevano concesso l'*auxilium*, anzichè quella del privato, il quale vi aveva fatto appello.

Molti però sono i punti controversi, che permangono nella breve narrazione di Asconio. Il primo riguarda il tempo, al quale si riferisce la grave contestazione giudiziaria. Ci offre un mezzo, quasi sicuro, di venirne a capo il nome del pretore M. Lucullo. Dai progressi della sua carriera sappiamo, che egli fu console nel 681 | 73, e che era stato edile curule nel 675 | 79. La pretura dovè cadere perciò in un

periodo intermedio, tra il 677 e il 679, in forza della *lex Villia annalis*.

Il Lefèvre, o. c., pag. 61, n. 1, propende — per simmetria tra le due cariche note — per il 678. Il Maurenbrecher, *Sallustii hist. reliq.*, I, 1891, pag. 77, accoglie invece la data del 677 | 77. E conviene ritenere che sia proprio questa la più probabile, se si tien conto di un altro elemento cronologico, che Asconio ha innestato alla sua narrazione. Riferendosi alla punizione che fu inflitta ad Antonio, egli narra che *hunc Antonium Gellius et Lentulus sexennio quo haec dicerentur Senatu moverunt.* Ora la censura di *L. Gellius Poplicola* e di *Cn. Cornelius Lentulus Clodianus,* resa notevole per la sua grande severità, venne a capitare — per prove non dubbie—nel 70 av. Cr. (1). Il sessennio perciò si trova bene a suo posto, tanto se si riferisca alla data del 64, in cui Cicerone pronunziò l'orazione *in toga candida* innanzi al Senato, quanto se si riporti al dibattito iniziato sotto la pretura di Lucullo. Nell'un caso *sexennio quo* equivarrebbe a *sexennio antequam,* come appunto correggono il Kiessling e lo Schoell; nell'altro a *sexennio postquam.* Nell'un caso e nell'altro però potrebbe sembrar strano, che si sia frapposto un così lungo spazio al provvedimento amministrativo, motivato e provocato, come scrive Asconio, proprio dalla *causa* espressamente *subscripta, quod iudicium recusarit.* Non sappiamo se l'autore abbia voluto alludere alle lunghe vicende per cui passò il processo, prima di giungere alla conclusione negativa. Certo è notevole il fatto, che egli elimina la distanza tra il rifiuto e la punizione, unificando

(1) Liv., *per.* 98, cfr. anche Cic., *de imp. Cn. Pompei,* 58, 68.

tra di loro le due cose nel tempo: *subscripserunt, recusarit.* Nel caso inverosimile di un così grande e reale intervallo sarebbe stato meglio a posto, nel secondo termine, la forma *recusavisset.* Ma forse non è il caso di sottilizzare troppo circa lo stile di Asconio, e di non volerne concludere per forza più di quanto esso può dare.

Spunta infatti subito, di fronte alla prima, una questione ben più grave, relativa alla forma dell'imputazione. Il RUDORFF, *die Oktavianische Formel*, in Zeit. f. gescht. Rechtswiss., 12, pag. 143, v'intravvide un'*actio sacramenti,* secondo la *lex Calpurnia repetundarum,* il PERNICE, in Zeit. d. Sav. St., 14 (1893), pag. 144, n. 1, rimase incerto tra la *condictio* e la *quaestio repetundarum.* Qual che ne sia stata la formola precisa, egli è certo che si trattava di un *iudicium recuperatorium* d'interesse privato, stabilito a norma di quel *ius nationum exterarum,* così nobilmente riconosciuto e messo in rilievo da Cicerone, nella *div. in Q. Caecilium,* 5, 18: «de quo quid ego plura commemorem? quasi vero «dubium sit, quin *tota lex de pecuniis repetundis sociorum causa constituta sit*? Nam *civibus* cum sunt ereptae «pecuniae, *civili* fere *actione* et *privato iure* repetuntur. Haec «*lex socialis est, hoc ius nationum exterarum est*». Non si crederebbe quasi ai proprii occhi, nel ritrovare qui la definizione precisa delle «leggi sociali» e del «diritto internazionale», se l'autore degli Officii non ci avesse già reso familiare coi precetti della filosofia stoica, i quali culminarono nella *caritas humani generis.* Quello che a noi interessa di concludere sopra di questo punto è, che l'*actio repetundarum,* oppugnata da Antonio, conferma per altra via la data del 677, che noi assegnammo al processo. Infatti essa viene così ad

escludere il conflitto, innanzi a cui si era soffermata la mente acuta del Lefèvre, o. c. pag. 63, n. 1, per negare la *quaestio repetundarum*, in base al fatto che giudice in tal ramo di accusa fu nel 678 | 76 L. Furio. Tale notizia ci è affermata in modo non dubbio dallo Pseudo-Asconio, nel commento al luogo della *divinatio* testè riferito, pag. 109 (Orelli). Ivi si legge, certo col sussidio attendibile di fonti più antiche: « Terentius Varro, consobrinus frater Hortensii, « *reus ex Asia*, apud L. Furium praetorem primo de pecu- « niis repetundis, deinde apud P. Lentulum Suram est ac- « cusatus ». Nulla vieta che lo stesso ufficio di Furio e di Lentulo (678-679) sia stato tenuto per l'anno precedente da Lucullo, *pràetor inter peregrinos*.

Superata questa seconda difficoltà, ne spunta subito una terza anche più grave. Ad essa presta motivo Plutarco, nella vita di *Cesare*, 4, colle varianti notevolissime apportate al racconto di Asconio. Secondo la versione, che quegli riassume — fuor di dubbio — da fonti contemporanee, per quanto diverse, « Cesare si era studiato di ricambiare la « benevolenza dei Greci, e secondò quindi l'accusa di corru- « zione, che questi avevano presentata contro di Antonio (1)». Qui comparisce una notizia nuova, evidentemente di fonte Cesariana, ad integrare il racconto di Asconio, la protezione politica accordata da Cesare alle lagnanze dei Greci. È dunque il caso di accoglierne la tradizione con minore diffidenza di quella con cui l' ha condannata il Lefèvre, o. c., pag. 112. Secondo la singolarissima variante, l'accusa

(1) Egli dice propriamente Πόλιον Ἀντώνιον, cioè Πόπλιον Ἀ., per uno scambio del prenome Γ con Π.

fu presentata a M a r c o L u c u l l o, p r e t o r e i n M a c e d o n i a (Μακεδονίας στρατηγός). La protezione di Cesare, continua Plutarco, divenne così invadente, che Antonio si appellò ai t r i b u n i, adducendo a pretesto di non avere parità di condizioni «in Grecia, di fronte ai Greci» (σκηψάμενον οὐκ ἔχειν τὸ ἴσον ἐν τῇ Ἑλλάδι πρὸς Ἕλληνας).

Lo scetticismo, che ha fatto metter da parte questa versione, è ispirato sostanzialmente dal fatto, che il giudizio si svolse a Roma, dove solo poteva aver luogo l' opposizione dei tribuni ; mentre invece, col racconto di Plutarco, il terreno dell' azione giudiziaria è spostato in Grecia. Sennonchè su questo punto bisogna ben intendersi. Che il movente del processo, cioè le spoliazioni, avessero avuto come loro sede la Grecia, a me non sembra che si possa revocare in dubbio, sia per la provenienza degli accusatori, sia per la natura stessa dell' accusa di prevaricazione, di cui si sarebbe macchiato un magistrato romano. L' ipotesi non è esclusa neppure dal titolo di *praetor inter peregrinos* attribuito a Lucullo. Che l' azione giudiziaria si sia potuta spostare dipoi nelle sue lunghe more a Roma, vedremo tra breve, con documenti di fatto, che non si tratta di ipotesi così azzardata, da gabellarla senz' altro come inverosimile, anzi assurda. Si badi inoltre che Plutarco non dice, come comunemente s' interpretano le parole di lui, che l' appello dei tribuni, invocato da Antonio, fece valere a distanza la sua efficacia, interrompendo o deviando arbitrariamente un' azione iniziata in Grecia. A guardare alle apparenze, parrebbe di avvertire un contrasto assai stridente tra la forma incisiva, adoperata da Cicerone : *in civitate sua cum p e r e g r i n o negat se i u d i c i o a e q u o certare posse*, e quella che vi fa riscon-

tro in Plutarco: οὐκ ἔχειν τὸ ἴσον ἐν τῇ Ἑλλάδι πρὸς Ἕλληνας. L' antitesi non potrebbe essere più perfetta, anzi quasi pare che rispecchi fedelmente le leggi più scrupolose della retorica. Ma appunto per questo a me pare, che la critica dovrebbe aver pazienza e mostrarsi meglio guardinga, nel non attribuirla ad un semplice capriccio del filosofo moralista. Può darsi che il motto fosse stato pronunziato in quella forma da Antonio, al primo annunzio dell' accusa, quando egli si trovava ancora in Grecia; e che gli avversarii, per ritorcerla, vi abbiano sovrapposta la punta feroce dell' ironia, sostituendone i termini e accentuandone l' antitesi, nella forma *in civitate sua cum peregrino*. La quale evidentemente non avrebbe senso e riuscirrebbe anzi ridicola, se l' avversario — Cicerone adolescente, che già aveva messo le unghie del leone — non si fosse studiato di ribattere coll' arguzia spiritosa il pretesto, che aveva indotto Antonio a ricorrere ai tribuni, di non potere cioè *certare iure aequo*. Egli alludeva così all' intervento minaccioso e insidioso di Cesare. Il resto son fronzoli, aggiunti dalla perizia oratoria del suo contradittore. Si ribatterà che Antonio, secondo Plutarco, si doleva di non essere a pari condizioni ἐν τῇ Ἑλλάδι πρὸς Ἕλληνας. Può ben darsi che anche questa aggiunta abbia un colorito metaforico, e intenda di mettere in mostra le cattive arti dei Greci; sicchè egli tema « sopra di un terreno così infido » di combattere contro Greci. Che se addirittura quelle parole hanno un senso proprio, e non furono modellate dalla bonarietà di Plutarco sull' impronta ridicola, con cui Cicerone volle rintuzzare la malafede dell' avversario, è pur mestieri di tener conto, che in una accusa di concussione contro i Greci, dúrante *la litis con-*

testatio, dovessero intervenire soprattutto testimoni greci. E Antonio si sentiva a disagio a combattere « su territorio greco contro Greci », cioè in un' accusa che si appoggiava soltanto a testimonianze di Greci.

Resta ora da affrontare l' ultima questione, e più scabrosa delle altre tre, che abbiamo alla meglio superate. Poteva una azione giudiziaria essere richiamata a Roma dalle provincie, sottraendola alla competenza legittima dei magistrati municipali ? E poteva essere efficace l' opera dei tribuni, limitata nella cerchia del pomerio, ad agevolare e a compiere un simile arbitrio ? Al Lefèvre, o. c., pag. 115-116, questa ipotesi parve, anche in linea di massima, assolutamente inaccettabile. Egli presta fede alla versione canonica di Gellio, che considera — alla maniera dell' Imperatore Claudio — come irrevocabile. L' appello non si poteva esercitare che personalmente da ciascuno dei tribuni; tanto è vero — egli nota — che due di essi si misero a sorvegliare ciascuno la persona di uno dei consoli (*singuli singulos sibi consules adservandos adsidua opera adsumunt*), perchè nessuno di loro sfuggisse nell'ora della tentata *intercessio* (1). Non è forse proprio a questo fine che Vatinio sequestrò il console dal pubblico, costruendo un ponte innanzi ai Rostri, *continuatis tribunalibus*, per sottrarlo all' *auxilium* dei tribuni (2)?

Si noti però che, mentre il Lefèvre si mostra così avverso in teoria alla possibilità che l' *intercessio* si esercitasse a distanza, in pratica è assai più accomodante. La pratica, egli dice a pag. 113, tollerava delle transazioni. Ma si badi,

(1) Liv., 4, 53, 3.

(2) Cic., *in Vat.*, 9, 21.

ha fretta di aggiungere, che il richiamo del processo a Roma, a cui i tribuni potevano aver contribuito, non discendeva o dipendeva direttamente *de la force juridique de l' intercession.* Una tesi affatto opposta sostiene invece il GREENIDGE. Un primo accenno a questa sua teoria si può leggere, sin dal 1900, nel vol. 14, pag. 454 della *Classical Review.* Ma l' esposizione completa di essa non si trova che nell' opera maggiore: *Roman public life, App.* II: *a limitation of the tribunate in the reign of Nero,* pag. 449-450.

La fonte è un po' tardiva, perchè ci riporta all'a. 56 del regno di Nerone. Ma si può obiettare che è pur tale, da autorizzarci a concludere, colle sue limitazioni, ad usi od abusi che erano invalsi in età antecedenti. Usi od abusi a cui si riportava evidentemente ZONARA, quando generalizzò, in 7, 15, la norma ed ammise come possibile, che i tribuni potessero essere appellati anche « assenti » (ἀπόντες), perchè la persona bisognosa d' aiuto era impedita di trovarsi con essi a contatto (ἀπὸ τοῦ συνέχοντος αὐτὸν ἀπηλλάττετο). Era in altri termini l' eco lontana della gran voce di Roma, che echeggiava a distanza e proteggeva i suoi figli, nell' invocazione e col grido fatidico : *civis Romanus sum.*

Per non lasciarci avvincere dalla poesia e dalla grandezza dei ricordi, manteniamoci nei confini pur essi inviolabili dell' arida e nuda realtà. Alla prosa inesorabile della vita ci richiama l'austera parola di Tacito, nel XIII degli *Annali,* cap. 28, dove ci dà notizia di un Senatoconsulto, per effetto del quale « *prohibiti tribuni* (1) *ius praetorum*

(1) Si noti come cambiano i tempi : il *ius prohibitionis* è anche esso « incatenato » alla sua volta da ferree disposizioni, dopo il libero e in-

«*et consulum* *praeripere aut vocare ex Italia* «*cum quibus lege agi posset*». Delle altre disposizioni, che erano comprese in questo medesimo Senatoconsulto, ci occuperemo a suo luogo. Intorno a quella, che è qui richiamata, avvertiremo subito col MOMMSEN, *Droit public*, 3, pag. 357, n. 1, che essa deve avere rapporto col diritto civile, a cui solo compete la formola *lege agere*. In conformità di tale concetto, la prima frase del S. C., secondo il Lefèvre, pag. 193, «interdit aux tribuns la décision directe des affai«res civiles soumises à la jurisdiction des préteurs et des «consuls, et de citer dans ce but les plaideurs «de la circonscription judiciaire de ces «derniers, c'est à dire de toute l'Italie». Il giro tortuoso, per cui si muove il pensiero nella seconda parte di questa illustrazione, mostra l'evidente studio di sottrarla al suo senso immediato e diretto. Cura questa che traspare anche dal tentativo, fatto in nota, in contrasto coll'opinione del Greenidge, di escludere dal pensiero di Tacito qualunque contrapposto tra *Roma* e l'*Italia*. La cosa sarebbe per se stessa probabile, se non si trattasse proprio dei tribuni, la cui giurisdizione era limitata ad un miglio fuori della cerchia del *pomerium*!

Vediamo però come il Lefèvre giustifica il suo dissenso dall'opinione contradetta. «Greenidge soutient — egli «scrive nel l. c. — que notre sénatus-consulte aurait eu pour «but d'enlever aux tribuns le droit d'intercéder contre «les décrets du préteur ou du consul sur la compétence des

temperante esercizio della sua autorità fatto senza interruzione per cinque secoli.

« magistrats municipaux, c' est à dire d' enlever aux tribuns « le droit de décider en dernier ressort si les procés civils « introduits devant une jurisdiction municipale devaient « ou non étre déférés aux tribunaux de Rome. Les tribuns « se seraient approprié le droit de *Romam revocatio* exercé par « le consul en procédure civile... Si on traduit littéralement « notre phrase, on voit clairement qu' il est reproché aux « tribuns, non pas de *transporter* à Rome l' exercice d' une « action civile qui aurait dû légalement se poursuire devant « les tribunaux municipaux des cités d' Italie, mais d' em- « pêcher purement et simplement l' exercice d' une action « civile en *faisant usage d' un droit de citation dans toute « l'Italie* ».

Poichè la questione risiede tutta nella interpretazione più corretta del pensiero di Tacito, vediamo in quale altro modo è stata anche intesa questa usurpazione, che il S. C. rimproverava ai tribuni per mezzo della clausola : *vocare ex Italia cum quibus lege agi posset.* L' ANDRESEN, che rifece il classico commento del N i p p e r d e y agli Annali di Tacito, negli *Jahresberichte des phil. Vereins zu Berlin,* 27 (1901), pag. 339, sostiene che l' *aut,* da cui tutta la frase è intramezzata, obbliga a distinguere in essa d u e d i s p o s i z i o n i d i v e r s e, la prima che vietava ai tribuni di « usurpare » la giurisdizione diretta dei pretori e dei consoli, la seconda quella dei magistrati provinciali. Nella nota a Tacito 13, 28, qual si trova riprodotta nell' ed. Weidmanniana del 1880, s'insisteva già a considerare come impossibile la stretta fusione dei due termini, e si riportava correttamente il divieto di *vocare ex Italia* alla norma consueta

del diritto pubblico, che riconosceva ai tribuni unicamente il diritto *den Anwesenden fassen lassen* (prehensio).

Tale interpretazione sembra a me inoppugnabile: *ex Italia vocare* non può significare altro che *ex Italia Romam in ius vocare.* Il Lefèvre ammette che questo diritto spettasse ai pretori e ai consoli. Noi potremmo aggiungere, che non solo la procedura *in iure*, ma anche quella *in iudicio* poteva essere revocata in speciali circostanze a Roma. Cicerone vi allude nel *pro Quintio*, 12, 41, come ad un fatto normale: *at et in provincia ius dicebatur et Romae iudicia fiebant* (1). Nè è fuor di luogo ricordare a questo proposito l'avvertimento che risulta da una raccomandazione di Cicerone a Servio Sulpicio, nell'interesse del suo amico il senatore L. Mescinio. Questi aveva una contestazione giudiziaria in Achaia, come erede del fratello M. Mindio; e Cicerone scongiura l'autorità del Propretore, in *Fam.*, 13, 26, 3, nel caso che i competitori *difficiliores sint et sine controversia rem confici nolint,* perchè *eos Romam reiciat, quoniam cum Senatore res est.* La circospetta preghiera c'induce a ritenere, che non si trattasse propriamente di un preciso diritto, ma di una semplice ragione di convenienza, per il grado che occupava nella vita pubblica la persona da lui raccomandata.

Eppure nelle provincie non mancavano casi frequenti, pari a quello attestato per la Sicilia nelle *Verr.*, 2, 2, 12, 32, che *selecti iudices ex conventu civium Romanorum proponerentur*. Sennonchè, quando si trattava della Sicilia — an-

(1) V. in genere, per gli editti provinciali, Cic., *ad Att.*, 6, 1, 15 e *ad Fam.*, 3, 8, 3.

che allora gelosissima dei suoi privilegi amministrativi e giudiziarii —, perfino Verre esitava a defraudarla di un diritto; e al rifiuto del *iudex* o *recuparator* locale, opposto da Scandilio, egli recisamente *negavit se eum Romam reiecturum* (1). Or quale difficoltà ci vieta di ammettere, pur nel caso di Antonio, che egli si sia rifiutato di subire il giudizio in Acaia, poichè non poteva affrontarlo ad armi eguali, e che ritornato a Roma abbia interposto in suo favore i tribuni, per sottrarsi al pericolo di rimanere *indefensus*? Non era forse prevista anche nell' editto di ULPIANO, 12, dig. 4, 6, *ex q. c.* 1, 1, tra le cause per la *restitutio in integrum* anche questa: *cum absens non defenderetur*? Il Lefèvre, o. c., pag. 118, attribuisce a questo editto una portata della più alta antichità, anzi riconosce nella clausola citata un' allusione diretta ed «esclusiva» al *ius intercedendi* (2). Qual meraviglia dunque che vi abbia ricorso Antonio, per sottrarsi alla lunga e pericolosa procedura giudiziaria? Anche sotto l' Impero noi sappiamo che Cassuziano Capitone, *legatus pro praetore* in Cilicia, fu denunziato dai suoi amministrati, *quod idem ius audaciae in provincia ratus* (sc. esset), *quod in urbe exercuerat.* Ma sebbene *pervicaci accusatione conflictatus postremo defensionem omisit ac*

(1) *Verr.*, 2, 3, 60, 138. Si noti a questo riguardo, che non era neppure raro il caso, che si rimandasse — per ragioni di opportunità — la risoluzione di un contrasto da Roma nelle provincie, come fece appunto nel 708 Volcazio, *qui Romae ius dicebat*, col *reicere in Galliam* la pendenza che ivi aveva L. Tizio Strabone, cavaliere romano, con P. Cornelio, appartenente al distretto amministrativo su cui esercitava in quel tempo la sua giurisdizione Bruto, v. CIC., *ad Fam*, 13, 14, 1.

(2) O. c., pag. 118 n., in fine della pag.

lege repetundarum damnatus est (1). Ciò avvenne nel 58, cioè due anni dopo del S. C. neroniano. Se questo non avesse avuto già luogo, anche a Cossuziano non sarebbe mancato l'intervento di un tribuno, pronto forse ad estendere il *ius vocationis* dall'Italia alle più lontane provincie dell'Impero.

Quello ad ogni modo, che risulta in maniera indubitata da questa nostra indagine, è che i tribuni si erano arrogato ormai il potere di richiamare a Roma dalle provincie, nell'ámbito della loro giurisdizione, le accuse a cui risultavano, per giuste o ingiuste ragioni d'ufficio, direttamente interessati.

CAPO IV.

IL DUPLICE CASO DI *intercessio* NELL' ORAZIONE DI CICERONE *pro A. Cluentio* E LA TESI GIUDIZIARIA DELLA ORAZIONE *pro. A. Caecina.*

Nel 680 | 74, cioè nell'ultimo anno della costituzione Sullana che restrinse la potestà tribunizia, Oppianico fu chiamato in giudizio innanzi ad una *quaestio*, sotto l'accusa di tentato avvelenamento in persona di Cluenzio, il quale compariva nel processo sotto la veste di accusatore. Sembra che l'accusato, per assicurarsi l'impunità, avesse corrotto col denaro la maggioranza dei suoi giudici. Ma capitò, per uno di quei casi non infrequenti nella procedura giudiziaria dei Romani, che nel momento in cui il consiglio stava per pronunziare la sentenza, uno dei giurati si trovasse assente, proprio tra quelli che dovevano formare — secondo le pre-

(1) TAC., *Ann.*, 13, 33.

visioni — la maggioranza dei corrotti. Egli si trovava lontano per legittimo impedimento, perchè occupato in quel momento stesso a difendere una causa civile innanzi al *iudex unus*. L'avvocato di Oppianico, L. Quinzio, che era contemporaneamente anche tribuno della plebe, profittò di tale sua qualità, per accorrere dal giudice civile, innanzi a cui difendeva Staieno, il giudice sul quale si era fatto assegnamento per l'assoluzione di Oppianico, e ottenerne il differimento del processo civile già in corso, opponendo a questo un impedimento legale.

La narrazione è piena d'interesse per la procedura giudiziaria di Roma antica, e merita di esser riferita anche qui integralmente, per la parte sottoposta al nostro esame: « in consilium erant ituri iudices XXXII. Sententiis XVI « absolutio confici poterat. Quadragena milia nummum in « singulos iudices distributa eum numerum sententiarum con- « ficere debebant, ut ad cumulum spe maiorum praemiorum « ipsius Staieni sententia septima decima accederet. Atque « etiam casu tum, quod illud *repente* erat factum, Staienus « ipse non aderat; causam nescioquam apud iudicem defende- « bat. Facile hoc *Cluentius Habitus* (1) patiebatur, facile *Can-* « *nutius* (2); at non *Oppianicus* neque potronus eius L. Quin- « ctius. Qui cum esset illo tempore *tribunus pl.*, *convicium* « C. Junio iudici quaestionis *maximum fecit* (3), *ut ne sine* « *illo in consilium iretur*. Cumque id ei *per viatores* consulto « neglegentius agi videretur, ipse *e publico iudicio ad priva-*

(1) L'accusatore.

(2) Il suo difensore.

(3) Egli abusa dell'ufficio, per *cogere in ordinem* il presidente della *quaestio*.

« *tum Staieni iudicium* profectus, est et *illud pro po-* « *testate dimitti iussit. Staienum ipse ad subsellia* « *adduxit* » (1).

Era il colmo dell'impudenza. Ma non si era alla fine. Mentre i giudici stavano per ritirarsi nella Camera di consiglio, l'accusato fe' uso del suo diritto (*potestas*), domandando — come era allora consentito — che la sentenza o il voto di ciascun giudice fosse palese, affinchè Staieno potesse controllare a chi spettava la somma convenuta. I corrotti montarono in fiero sdegno e, scoperti, mutarono parere. Gli indifferenti, che prestavano fede alla colpevolezza, rimanevano incerti e aspettavano che gli altri parlassero, per conoscere da qual parte fosse stata tentata la corruzione. Si noti, a intender meglio lo spirito del tempo e la facilità delle accuse, quando l'animo si trovi già eccitato dalla passione politica, che Stazio Albio Oppianico era un fedele partigiano di Sulla, ed anche patrigno dell'accusatore Cluenzio, perchè aveva sposato in terze nozze la madre di lui Sassia. Fatta però dal reo la richiesta del giudizio pubblico, non vi si poteva contravvenire. La sorte volle che fossero chiamati a dare per primi il loro voto quelli che erano indiziati come corrotti, cioè per ordine: Balbo, L. Elio Staieno e Gutta. Tutti erano curiosi di conoscere come si sarebbero comportati: *atque illi omnes sine ulla dubitatione condemnant*. Sorse quindi nei neutrali lo scrupolo di sapere da qual parte la corruzione si fosse tentata, giacchè non era possibile, neppure allora, che un pubblico giudizio, tenuto a Roma, si sottraesse al-

(1) Cic., *pro Cluent.* 27, 74.

l' onta dell'esecrazione e del sospetto. E, nell'incertezza del loro giudizio, finirono per trincerarsi dietro la vecchia formola: *non liquere.* Cinque soli pronunziarono il voto di assoluzione. La maggioranza, coll' aiuto insperato dei primi votanti, si formò sulla sentenza di condanna. Ma non vi si acconciò il difensore Quinzio, uomo popolarissimo. Il quale colse la palla al balzo, e profittando della voce di corruzione messa in giro, infirmò a tal titolo un giudizio, che aveva estorto la condanna di un innocente.

Nè mancavano le apparenze a favorire questa tesi. Anzi si trovarono perfino degli ignoti, pronti a testimoniare: *Oppianicum, virum optimum et hominem pudentissimum, pecunia oppressum* (1), s' intende per interesse ed avidità del proprio figliastro, Cluenzio Habito di Larino. Oppianico profittò di tutte queste dicerie e mutò cielo. Ma, essendo morto dopo cinque anni in esilio, si cumularono le vecchie colle nuove accuse in questa specie di casa borghese degli Atridi; e la madre stessa, Sassia, s' indusse a chiamare in giudizio il proprio figliuolo Cluenzio, come colpevole di aver propinato il veleno al patrigno.

Sennonchè, come s' inseguono i delitti nella casa di Cluenzio, così pare che il tribunato vi trovi occasione ad attingere da questi svariati incidenti elementi nuovi per attestare la sua vigorosa vitalità. L' iniziativa spetta anche ora a L. Quinzio, il difensore di Oppianico e il presunto corruttore di Staieno. Egli chiamò in giudizio, nell' interesse dello Stato, G. Giunio, che era stato *iudex quaestionis inter sicarios* nel processo intentato a carico di Oppianico e

(1) *Pro Cluent.*, 28, 77.

terminato colla condanna di lui. La causa di questa imputazione fu una trasgressione commessa da Giunio alla legge di Sulla, nel procedimento a carico di Oppianico. Egli aveva omesso di prestar giuramento di osservare la legge e di servirsi del sorteggio, per la sostituzione dei giudici che erano stati r i c u s a t i dal giudicando. Subì quindi la condanna del suo fallo, pagando un' ammenda a vantaggio dello Stato. Cicerone definisce quest' azione giudiziaria, or come una *quaestio* ed ora come *accusatio* o *petitio* (1), termini questi ultimi assai comuni nella procedura civile. L'oratore ha un bel protestare nella sua difesa, che l' accusa *quod in legem non iurasset nemini umquam fraudi fuit*, e che il pretore urbano Verre, *homo sanctus et diligens*, non aveva nel suo codice l' obbligo della *sortitio*, sebbene *tum interlitus profitebatur* (2). Certo è che, *accusante tribuno plebis, condicione aequa disceptari non poterat* (3). Cicerone, come difensore, fa bene a richiamare al pensiero dei giudici : *quid mali, quantum periculi unicuique nostrum inferre possit vis tribunicia, conflata praesertim invidia et contionibus seditiose concitatis* (4); e che nessuna rovina o calamità sia paragonabile al disastro di un giudizio o di una *quaestio*.

Quel che è certo è una cosa sola, che l'intervento dei tribuni della plebe in un giudizio civile, per assicurare allo Stato la riscossione di un'ammenda fissa, si risolve nel fondo in una procedura adatta ad assicurare la regolarità dei giudizii criminali in una *quaestio perpetua*. Cicerone profitta

(1) *Pro Cluent.*, 33, 89. 91 ; 34, 93 ; 35, 96 ; 37, 103.

(2) *Pro Cluent.*, 33, 91.

(3) *Pro Cluent.*, 34, 94.

(4) *Pro Cluent.*, 35, 95.

di questa circostanza, per fare la dichiarazione di fede, già riferita altrove, circa il valore che hanno le tesi, assunte dall' oratore a difesa del reo. Egli invidia per tal rispetto M. Antonio, il quale era solito di dire: *idcirco se nullam umquam orationem scripsisse, ut si quid aliquando non opus esset ab se esse dictum, posset negare dixisse* (1). Noi non sappiamo se l' accusa del tribuno Quinzio fosse molto frequente a Roma. Certo non solo doveva essere fondata nella legge, ma il ricorrervi di tempo in tempo sarebbe stato un prudente invito a non dipartirsi mai dalla legalità, che è la sola salvaguardia dei pubblici giudizii. Il Lefèvre, o. c., pag. 108, considera tal còmpito come troppo modesto per l' autorità dei tribuni, e crede che essi l' abbiano volentieri evitato. Noi preferiamo invece di ritenere, che la minaccia stessa della pena abbia consigliato più di frequente ai giudici il rispetto riguardoso di tutte le norme di legge. Nella *divinatio in Caecilium* Cicerone descrive, come abbiam visto altrove, l' ardore con cui il popolo invocò la restaurazione del tribunato, dopo la riforma di Sulla, soprattutto per il ristabilimento della giustizia nei giudizii criminali. L' accusa del tribuno Quinzio viene a coincidere col momento, in cui le restrizioni di Sulla — come reclamava la coscienza pubblica — cominciavano a cadere in disuso. Egli è quindi a ritenere che il pretore si sia perciò appunto rizelato a carico del giudice Giunio, irrogandogli la multa richiesta da Quinzio; perchè non era tollerabile che il popolo pensasse, che il giudizio contro di Oppianico era stato corrotto colla compiacente condiscendenza di chi doveva garantirne la

(1) *Pro Cluent.*, 50, 140.

perfetta legalità. « Infestus praetor Junio fuit — scrive « Cicerone, *pro Cluent.*, 34, 94 —, *quod illud iudicium cor-* « *ruptum per eum putabatur* ».

Quanto alla causa pro *A. Caecina* discussa da Cicerone sotto la pretura di P. Dolabella nel 685, io non avrei propriamente motivo di farne cenno in questa mia indagine, perchè nessun appiglio diretto essa presta alla tesi principale, che mi propongo d'illustrare. Lascio quindi ben volentieri la tentazione che mi vincerebbe, di contrastare alla opinione corrente, della quale si fece autorevole eco anche il nostro Emilio Costa, che Cecina debba aver vinto la causa, se ritornò anche dopo al patrocinio di Cicerone (1). Non so se a destare in me una simile impressione abbia concorso l'eloquente difesa, che il Keller ricostruisce con inarrivabile finezza, a pag. 376-380 e 410-412 dei suoi *Semestria Ciceroniana*, per contrapporre le ragioni di Ebuzio, difese da Pisone, a quelle sostenute da Cicerone nell'interesse del suo cliente. Certo è che il vigore dell'argomentazione è degno di un oratore dell'età classica, e lo splendore della forma è paragonabile solo ai supplementi del Freinsheim alle Storie di Tito Livio. Sicchè io ben volentieri m'induco a sottoscrivere al compiacimento del Keller, quando a pag. 377 della sua trattazione confessa: « quo iure tum « utebantur, cum haec inter Caecinam et Aebutium causa « ageretur, talem existimo hanc Pisonis defensionem fuisse, « ut *aut hac aut alia nulla Caecina vinceretur* ».

(1) *Ad Fam.*, 6, 7, 4. L'opinione, a cui accenno, fu espressa dal Costa nel primo dei suoi studii ciceroniani: *le orazioni di diritto privato di M. Tullio Cicerone*. Bologna, Zanichelli, 1899, pag. 73-106.

Frenando il corso alla mia ammirazione, ricorderò solo che Ebuzio pretendeva di aver comprato per conto di Cesennia un fondo annesso alla proprietà di lei. La questione era assai complicata, perchè il *ius possessionis* s'intrecciava coll' *actio iniuriarum* (1). Laonde il giudice si era indotto a consigliare: « potuisti leviore actione confligere, quare « aut muta actionem aut noli mihi instare ut iudicem tamen ». A una pretesa così strana, accampata in giudizio, Cicerone si limita ad opporre, in 3, 8, un' assai lucida argomentazione, che illustra assai efficacemente i varii gradi della procedura romana: « si praetor is qui iudicia dat numquam petitori « constituit *qua actione* illum uti velit, videte quam iniquum « sit, *constituta* iam *re*, iudicem, quid agi potuerit aut quid « *possit*, non quid actum sit quaerere ».

CAPO V.

La tesi giudiziaria della difesa *pro P. Quinctio* e la portata che ebbe in essa l' *intercessio* tribunizia.

Uno dei documenti più notevoli della intercessione dei tribuni nelle cause di diritto privato ci viene offerto dalla singolarissima difesa fatta da Cicerone degli interessi di P. Quinzio, nell' a. 673 di R. Egli aveva allora appena 26 anni, e lo slancio oratorio di cui diè prova fu così grande, che Gellio sentì il bisogno di consacrarne il ricordo nelle sue Notti Attiche, 15, 28,3, col richiamo degli elementi biografici e cronologici che confermano tale evento. Ma se

(1) *Pro Caec.*, 12, 35.

la fama che vi conseguì l' oratore fu grandissima, non meno larga è la materia di complesse discussioni giuridiche che le sue arditissime tesi hanno proposto alla solerte e antica industria dei più autorevoli cultori del diritto romano. La tesi giuridica riguarda direttamente la natura e la funzione dell' *intercessio*, nè può esser discussa nei suoi effetti palmari, senza rendersi conto della storia ben complicata delle varie fasi del processo e degli incidenti che vi misero capo. La storia retrospettiva a noi manca, e ci è d' uopo di ricostruirla dagli accenni, talvolta lacunosi, che l'oratore vi ha fatti.

I. — *La storia del processo.*

La causa ha per suo argomento diretto la liquidazione giudiziaria di una Società, costituita tra Sesto Nevio e G. Quinzio allo scopo di mettere in valore una proprietà posseduta da quest' ultimo nella Gallia Narbonese (1), e alla cui amministrazione il primo aveva contribuito soprattutto coll' abilità e coll' opera, industriandosi alla produzione *earum rerum quae in Gallia comparabantur* (2). La società era già durata *complures annos* (4, 14), quando morì improvvisamente in Gallia uno dei suoi componenti, Gaio Quinzio (a. 669 | 85). Il fratello Publio, che è il difeso di Cicerone, chiamato a succedere nell' eredità del defunto, partì subito per la Gallia al fine di pren-

(1) V. Cic., *pro Fonteio*, 5, 15 : « *Narbo Martius*, colonia nostrorum « civium, specula populi Romani ac propugnaculum ».

(2) *Pro Quinct.*, 3, 12.

derne possesso. E per un anno visse d' amore e d' accordo con Nevio, tirando innanzi insieme con lui la gestione, diventata forse più difficile per la mutata condizione degli affari o dei tempi. Di tale difficoltà può essere indizio il fatto che, dopo di quell' anno di prova, Publio, contando sull' aiuto disinteressato del vecchio socio del proprio fratello, gli lasciò l'incarico di menare innanzi l'azienda; ed egli partì per Roma, al fine di regolarvi una questione privata di debiti, che vi aveva lasciata in sospeso. A tal fine gli fu necessario di mettere in vendita una sua proprietà privata, che anche egli — al pari del fratello — possedeva in Narbona. Sennonchè Nevio, da amico, lo dissuase dal farlo in momenti così inopportuni (si noti che N. aveva in isposa una cugina di P. Quinzio), e gli offrì spontaneamente di venire in aiuto dei suoi bisogni, mettendo a sua disposizione i proprii mezzi. I debiti, a cui Publio aveva interesse di provvedere, gravavano sulla proprietà del fratello Gaio, ed erano stati contratti da quest' ultimo con un tal P. Scapula (4, 17). La liquidazione di questa pendenza fu fatta proprio dallo stesso giudice G. Aquilio Gallo, innanzi a cui Cicerone si trovava a difendere gli interessi di Quinzio, ed era stata transatta da lui nell' interesse dei figli di Scapula già defunto, e del quale egli si trovava ad esser parente. Nevio assistè benevolmente il novello socio in questa sua pratica. Sennonchè, quando Publio gli scrisse in Gallia per domandargli l' aiuto finanziario promesso, Sesto Nevio, pur confermandoglielo, lo pregò da buon padre di famiglia di voler sistemare con lui, prima di sborsargli il denaro, gl' interessi della Società, per evitare controversie future nella resa dei conti. Certo egli sperava di

rovare, in tali circostanze, il socio più arrendevole nella separazione dei loro reciproci affari. Ma Quinzio non mostrava di sentire da quest' orecchio, e non provava altra premura che quella di mettersi nelle mani il denaro di Nevio, per soddisfare i debiti del fratello. Al garbato rifiuto che gli era stato opposto, Publio riprese le pratiche per la vendita dei beni che possedeva in Gallia; ei ricorse, anche per questo fine, alla cooperazione di Nevio (1). Segno evidente che non temeva della malafede di Nevio, o pure che cercava di nascondere la sua diffidenza, per non incontrarne le avversioni nella vendita divisata. Siccome però temeva di non venirne a capo, senza risolvere anche l' altra pendenza col socio, gli propose di liquidare ogni litigio, rimettendo la questione al parere di due arbitri.

Gli arbitri scelti furono M. Trebellio per parte di Nevio e Sesto Alfeno per parte di Quinzio. Ma la cosa non potè essere composta per via bonaria, perchè l' uno non voleva perdere e l' altro intendeva di guadagnare colla transazione progettata. Si venne quindi alla proposta di un *vadimonium*, cioè di una reciproca garanzia. Dopo un lungo differimento, che Cicerone, in 5, 21, non dice da qual parte provocato, Nevio si presentò innanzi al giudice per dichiarare che egli non accettava nè sentiva il bisogno di dare alcun vadimonio; che aveva preso per suo conto le misure necessarie perchè la Società lo risarcisse dei suoi diritti, colla vendita della proprietà che era in Gallia; che egli era ormai soddisfatto; e che se P. Quinzio avesse avuto qualche cosa a ripeter da lui, egli era pronto ad ascoltarlo

(1) *Pro Quinct.*, 5, 20.

e a fargli ragione. A questo discorso Quinzio nulla oppose; e, poichè i suoi interessi lo chiamavano in Gallia, si contentò per il momento delle dichiarazioni di Nevio. E, dopo di aver fatto un nuovo compromesso in Roma coi vecchi creditori, partì per la Gallia il 30 gennaio del 671, in compagnia dell' amico L. Albio.

Abbiamo insistito intorno a tutti questi precedenti del processo, discusso innanzi al tribunale di Aquilio Gallo, altrimenti non sarebbe possibile rendersi conto delle circostanze in cui intervennero i tribuni; intervento che costituisce non solo l' interesse principale del nostro studio, ma il punto controverso intorno a cui si svolge tutta la difesa di Cicerone.

Nevio, com'è chiaro, dopo di aver venduta la proprietà che era in Gallia, aveva richiamato a Roma la maggior parte dei suoi interessi. E perciò, appena che Quinzio fu partito, si assicurò un pezzo che egli era ormai lontano da Roma ; e quindi, convocato un discreto numero di amici, fece alla loro presenza constatare che Quinzio aveva abbandonato (*desertum*) il vadimonio promesso. Di questa constatazione si servì per ottenere dal pretore Burrieno la *missio in possessionem, ex edicto ut bona possidere liceat eius, qui absens iudicio defensus non fuerit.*

Si badi che anche noi, al pari degli altri espositori, siamo obbligati a riassumere i fatti solo cogli elementi che Cicerone ci ha forniti e messi innanzi agli occhi sotto la luce più favorevole al suo cliente. Se non pertanto il pretore fu costretto ad assentire alla richiesta di Nevio, forse *sine causae cognitione,* ciò dipese unicamente dal fatto, lucidamente messo in mostra dal Lefèvre, o. c., pag. 69, n. 1, che cioè

le scappatoie ricorrenti per sfuggire alle strette del *vadimonium* erano state invocate unicamente da Quinzio, e che egli era scappato da Roma allo scadere dei termini, colla speranza di sottrarsi così al giudizio o, meglio, all' esecuzione perentoria da cui era minacciato, in forza del suo esplicito impegno.

L' esecuzione di questo decreto e la successiva autorizzazione alla vendita dei beni non poteva essere messa in atto, senza che l' esecutore ne desse in tempo utile, e a norma della procedura, pubblico annunzio. Un amico zelante di Quinzio, spintovi anche — come vedremo — da motivi personali e politici, si presentò in giudizio a sostenere gli interessi dell' assente, in qualità di *procurator*. Forse egli assumeva spontaneamente da se stesso, senza esservi autorizzato dal cliente, questa parte di suo rappresentante giudiziario. Ma la legge romana garantiva, meglio della nostra, la rappresentanza legale. Come si legge in Gaio, *Dig.*, 3, 3, fr. 35, 3 Ulp.: «ab eius parte cum quo agitur, siquidem «*alieno nomine aliquis interveniat*, omnimodo *satisdari debet*, quia *nemo alienae rei sine satisdatione defensor idoneus* «*intelligitur*. Sed siquidem cum cognitore agatur, *dominus* «*satisdare iubetur;* si vero *cum procuratore ipse pro*«*curator*. Defendere est id facere, quod dominus in li«tem faceret, et cavere idonee. Nec debebat durior condicio «procuratoris fieri quam est domini, *praeterquam in* «*satisdando*».

La parola della legge era chiara e la statuizione perentoria. Ad ogni modo per intendere da qual parte stesse la giustezza, se non la moralità della causa, a cui ha fatto velo l' industria oratoria di Cicerone, sarà bene riferir qui, colle sue stesse

parole, il corso che ebbe questa parte dell'antico dibattimento. « Alfenus — egli narra in 7, 29 — Romae cum isto « gladiatore vetulo cotidie pugnabat ; utebatur populo *sane* « *suo*, propterea quod iste caput petere non desinebat. Iste « postulat, ut *procurator iudicatum solvi satisdaret*; negat « Alfenus *a e q u u m* esse procuratorem satisdare, quod *reus* « *satisdare non deberet* (1), *si ipse adesset. A p p e l l a n t u r* « *t r i b u n i*, a quibus cum esset *c e r t u m* (2) *a u x i l i u m* « *petitum*, ita tum disceditur ut *idibus septembribus* (3) *P.* « *Quinctium sisti* Sex. Alfenus promitteret ».

Potremmo fermarci a questo punto, che costituisce il nodo della questione giuridica, se a meglio illustrarla non giovasse anche un rapido riassunto degli avvenimenti successivi. Si era allora ai primi di febbraio del 671. Passano intanto non s e t t e — quanti si erano stabiliti —, ma d i c i o t t o m e s i (*annum et sex menses*, 8, 30), e Quinzio non si decideva ancora a mantenere l'impegno preso per lui (*sistere vadimonium*), mentre zelatore nella causa non poteva nè doveva essere che lui solo. Fu allora che Nevio, nel corso del 672, si decise a convenirlo in giudizio innanzi al tribunale del pretore Gn. D o l a b e l l a. Egli non intendeva più discutere col suo competitore, ma domandava solo la *satisdatio iudicatum solvi*, la garenzia cioè che si saldasse il suo avere. Insisteva perciò presso il pretore, perchè gli aggiudicasse i beni di Quinzio colla formola, *quoius ex edicto praetoris bona dies* XXX *pos-*

(1) Si noti che, secondo l'editto di G a i o, consisteva proprio in questo la maggiore d u r e z z a della condizione del *procurator* di fronte al *dominus*, che garantiva coi suoi beni e colla presenza.

(2) In favore, s' intende, di Alfeno e di Quinzio.

(3) Si era allora a principio di f e b b r a i o del 671.

sessa sint. La domanda era categorica. Il pretore perciò mise a Quinzio l'alternativa o di fornire la cauzione richiesta o di concludere con Nevio una *sponsio* sopra di questo quesito: *si bona sua ex edicto pr. Burrieni dies triginta possessa non essent.* Il convenuto si appigliò a quest'ultimo partito, *ne videretur cum satisdatione iudicasse ex edicto bona sua possessa esse* (8, 31). È vero che egli voleva evitare la *sponsio,* per non esrese obbligato a difendersi per *primo* in giudizio. Ma Dolabella tenne duro. Quinzio allora accettò la *sponsio.* E fu appunto per effetto di questa *sponsio praeiudicialis,* che Cicerone tenne la sua famosa arringa innanzi al tribunale di Aquilio Gallo (9, 32).

Cicerone insiste ancora nella sua tesi, che sia effettivamente un *iudicium capitis* quello che egli difende; e ne trae perciò aspro motivo a lamentarsi, che sia obbligato a parlare egli per primo in difesa del suo cliente. Toglie occasione a negare, che Quinzio nulla dovesse *neque ex societatis ratione neque privatim* (11, 37), dal fatto che era soltanto il fratello *Gaius, qui certis nominibus* (1) *pecuniam debuit.* Solo è a deplorare — aggiunge l' oratore —, che Nevio abbia aspettato due anni dalla morte, prima di richiedere il suo credito (12, 40). Apparisce chiaro, dall'intonazione di tutto il discorso, che Cicerone preferirebbe che le cose non fossero arrivate al punto in cui si trovavano dopo due anni, e che la causa non fosse stata già pregiudicata per mezzo della *sponsio* (13, 44). Egli ripiglia quindi la discussione *ab integro,* per dimostrare con quali mezzi Nevio *de agro communi deiecerit Quinctium* (14, 46), e si sforza di *revocare* il giudice *ad id iudicium unde*

(1) Cioè « con sicura garanzia ».

haec nata sunt omnia. Noi gli siamo grati di questa cura retrospettiva; altrimenti ci sfuggirebbe il senso delle sue allusioni, e non intenderemmo il fondamento giuridico del processo. Ma, attraverso le discussioni che v'intreccia, intendiamo pure le debolezze della situazione che è chiamato a difendere. Come spiegare infatti altrimenti il rimprovero, che egli rivolge alla buona fede di Nevio, perchè non ricorse subito al pretore, per aver ragione del *vadimonium desertum* (15,48)? Certo il giudizio era arrivato alla sua ultima fase, quella dell' esproprio (16, 51); ed era deplorevole che il suo cliente dovesse giustificarsi così in ritardo *vadimonio praesto non fuisse* (16, 52). Ma Quinzio fece assegnamento sulla parentela che lo legava a Nevio, mentre questi non ebbe altra premura che di sbarazzarsi del socio che cominciava ad essergli molesto, e di procurargli l' estrema rovina (16, 53). Avesse almeno tentata subito questa *ratio extrema*, la *proscriptio bonorum* (17, 54). Ma egli vi arrivò insidiosamente ed a gradi. Il difensore si lascia scappare improvvisamente di bocca a questo punto la confessione, che Quinzio dovè partire per la Gallia l'ultimo giorno di gennaio (18, 57), e fu perciò costretto da forza maggiore o da legittimo impedimento a non mantenere il *vadimonium*, fissato per le *nonae* di febbraio (18, 58).

L' industria dell' oratore è certamente grandissima; ma essa non basta a nascondere la debolezza della tesi che ha tra mani. Basta infatti a persuadercene il modo capzioso con cui egli si studia di provare, che non era applicabile al caso di Quinzio l' editto: *qui fraudationis causa latitant, qui absens iudicio defensus non fuerit.* Infatti all' annunzio della *proscriptio bonorum*, già consentita dal

decreto di Burrieno, intervenne subito Alfeno a fare opposizione (19, 61). Sicchè non può dirsi che la difesa sia mancata, perchè Alfeno era nel fatto l' abituale rappresentante in causa degli interessi di Quinzio (20, 62). Non è il caso di insistere sugli elementi secondarii della discussione. Merita forse solo d' esser rilevato il fatto, che quando Quinzio fu partito l'ultima volta per la Gallia, s'incontrò a Volterra con L. Publicio, il quale ne ritornava per accompagnare a Roma alcuni *pueros venales*, che esistevano nella proprietà aggiudicata a Nevio dal decreto del pretore (7, 28).

Quinzio, *expulsus atque eiectus de saltu agroque communi a servis communibus* (6, 28), aveva tentato di ricorrere alla protezione di G. Flacco, *imperator provinciae*. E questi cercò infatti, a quanto pare, di venirgli in aiuto, emettendo fuor di tempo un decreto *continens imperio*, che reintegrava il socio nella pienezza dei suoi diritti. Ma era troppo tardi; e la disposizione non giunse in tempo, per salvare la causa già compromessa. L' ultima tavola di salvezza era rappresentata perciò dalla *sponsio;* ma era così labile, da lasciare intravvedere ormai prossimo il naufragio (8, 31 e 9, 32).

Si dirà, forse, che io mi studio di mettere, con questo riassunto, in troppa cattiva luce la causa di Quinzio. Ma io obbietterò, che di fronte al passato la storia ha il dovere della imparzialità, e non deve subire le seduzioni della parola magica, che sola sopravvive a conservarcene il ricordo. Or che pensare di una questione di diritto, in cui il difensore è obbligato a richiamare l' attenzione del giudice sulla gravità delle sue risoluzioni, invitandolo a considerare *quid et quantum sit alterius bona proscribere*, e per giunta a danno di un parente, *qui ad vadimonium non venerit* (16, 52 e 17, 54)? È

dunque ormai tempo di venire al nodo della questione e di esaminare brevemente i quesiti giuridici, che a questa discussione s'intrecciano e che ne perturbano ancora la serena intelligenza.

II. — *Della natura e dei limiti della* intercessio *nel processo di Quinzio.*

Anche questa causa, al pari delle altre con cui Cicerone iniziò e poi nobilmente terminò la sua carriera forense, trasse la sua origine dalla passione politica, che fu sempre la vera ispiratrice della grande oratoria. Si avverte subito la presenza di questo motivo interiore, quando dal fondo stesso dell' esordio eloquente viene lanciata la prima folgore contro la malvagia iniquità del pretore (*praetoris iniquitas et iniuria*), che mise ogni studio per ingraziarsi i potenti, i quali favorivano gli interessi di Nevio *et in eiusmodi rebus opes suas experiebantur.* Sarebbe cosa non priva d' interesse illuminare lo sfondo della causa e delineare la fisonomia dei personaggi che vi pigliavano parte. Si vedrebbero allora le diverse figure del dramma giudiziario ricomporsi, secondo le loro tendenze, in due quadri distinti, e da una parte disporsi intorno a Nevio i partigiani di Sulla coi pretori Burrieno e Dolabella, e dall' altra allinearsi intorno a Quinzio i fautori della parte democratica, con a capo un loro libero ed autentico campione, il giudice G. Aquilio Gallo. Ma si avrebbe torto a impicciolire e rinchiudere in proporzioni così anguste le gare politiche del tempo, e a scambiare il processo con una lotta faziosa, in cui quelle misurassero il loro potere. I personaggi,

che si trovavano a fronte tra di loro, non erano davvero degni che si compromettessero, per fini così modesti e controversi, interessi più alti, per quanto si studiassero di sfruttarli a loro vantaggio. Se ci fa comodo, noi possiamo ben anche ricordare, poichè Cicerone ha avuto cura d' informarcene in 25,78, che egli prese le parti di P. Quinzio in cambio dell' autorevole e antico patrono M. Quinzio — distratto da un' alta missione politica —, per insistente sollecitazione del suo devoto amico Sesto Roscio, una cui sorella conviveva col suo rappresentato (24, 77). E potremmo anche aggiungere, che egli esitò ad assumerne la difesa, per rispetto alla persona veneranda del suo oppositore, L. Marcio Filippo, che assisteva nel giudizio Q. Ortensio, e la cui vista gli ispirava la paura di potere *timore prolabi* (24, 77) (1). Tutto ciò ha poco peso sulla discussione. E chi giudica con serenità la cura scrupolosa, che ha avuto Cicerone, di inserire tutti questi elementi nella sua difesa, deve pur riconoscere che la causa non fu deviata dal naturale suo corso, per importune e partigiane inframmettenze nella sentenza dei giudici.

L' unica eccezione a questo nostro apprezzamento può essere rappresentata dall' intervento dei tribuni, in favore più che di Quinzio, di Alfeno, il quale si era assunta volontariamente la qualità di procuratore legale dei suoi interessi. Il dubbio può essere autorevolmente confermato dal fatto che il tribuno, di cui s'invoca l' *auxilium*, è quel *M. Junius*

(1) Cicerone dice di lui in 22, 72: *gravitate homo florentissimus civitatis*. E in 24, 77 aggiunge: « mihi perdifficile est contra tales ora- « tores non modo tantam causam perorare, sed omnino verbum facere « conari ».

Brutus, padre del famoso cospiratore, e ben noto anche lui per le sue tendenze democratiche e anti-sullane (1). Ortensio, anche per ragione della sua nota rivalità politica, non aveva mancato di biasimare subito e apertamente questo inopportuno intervento, proclamando ad alta voce: *non est istud iudicium pati neque iudicio defendere, cum auxilium a tribunis petas* (20, 63). Anzi non aveva tralasciato nessuna occasione per insinuare, nelle more del nuovo processo: *non fuisse Naevio parem certationem cum Alfeno illo tempore, illis dominantibus* (21, 68). Ma chi era questo Alfeno, *Bruti familiaris, illarum partium studiosus*, come lo chiama Ortensio (21, 69), che si era indotto a fare il *gratiosus procurator* del suo cliente (21, 68)? Egli era in fondo un povero spiantato, che per la sua passione politica si era lasciato confiscare i proprii beni dal dittatore Sulla e, quando questi erano stati messi all'incanto, aveva visto concorrere all'asta Nevio e il suo socio Quinzio al fine di spossessarlo (2). Si trattava forse di un visionario od illuso, a cui Cicerone presta l'omaggio della sua commossa parola, ricordando che nelle more del processo *cum iis et propter eos quos diligebat periit*; mentre invece Nevio fu più cauto, e

(1) Forse non è inverosimile, che egli sia una persona sola con quel *M. Junius, in hac causa multum et saepe versatus* e che *hoc tempore aberat nova legatione impeditus* (1, 3). In tal caso si spiegherebbe agevolmente, perchè egli abbia allegato un pretesto per non difendere una causa, per cui aveva interceduto nell'83 come tribuno della plebe. E s'intende che abbia ceduto il suo posto a Cicerone, che doveva diventare più tardi suo costante ed intimo amico.

(2) *Pro Quinct.*, 24, 76: « emisti bona Sex. Alfeni, L. Sulla dicta« tore *vendente*; socium tibi *in his edidisti Quinctium* et cum eo *volun« tariam societatem coibas* ».

quando si accorse che la fortuna di Sulla stava per tramontare e che non potevano più vincere quelli che gli erano stati amici, non esitò ad ottenere, *ut amici sibi essent qui vincebant* (22, 70). Ma ciò non toglie che la protezione dell' *intercessor* fu accordata ad Alfeno, soprattutto per ragioni politiche, e che Ortensio ebbe almeno in apparenza ragione di proclamare, che quella era stata una *non aequa postulatio* a danno del suo cliente (1).

Questi elementi di fatto, sui quali nessuno degli altri interpreti aveva richiamato prima d' ora l' attenzione degli studiosi, illuminano — per quel che a me sembra — la controversia giudiziaria, intorno a cui per così lungo tempo si sono mostrati discordi i pareri degli studiosi, di sapere cioè quale fosse la finalità diretta dell' *intercessio*, se quella di *facere moram* e di impedire colla opposizione la *missio in bona Quinctii*, richiesta da Nevio, o semplicemente di esimere il povero Alfeno dall' obbligo legale della *satisdatio iudicatum solvi*.

La prima tesi fu sostenuta con grande vigore dal Keller, o. c., pag. 139-160. Egli parte dal concetto, che i tribuni non potevano correggere o modificare la sentenza del pretore. E quindi ammette che l' occasione al loro intervento fu prestata bensì dall' obbligo della *satisdatio* imposto ad Alfeno; ma le conseguenze furono ben superiori alla richiesta. L'*auxilium*, promesso dal tribuno, come il Keller scrive a

(1) Cicerone mostra di riconoscere la legittimità dell' appunto, quando riferendosi alla causa di Quinzio, che egli difende, sente il bisogno di proclamare in 22, 71, che per lui *non denique ulla umquam intercessit postulatio, mitto a e q u a, verum ne tando quidem audita.*

pag. 149, « exitu suo atque effectu nónnisi *possessionem* « *bonorum futuramque eius tuitionem praetoriam* spectare « potuit ». Laonde conclude, a pag. 146: «*auxilium* nonnisi « futuram vim imperii — iuris et decreti exsequendi coër- « cendaeque contumaciae causa adhibendam — spectare po- « tuit ». In altri termini, secondo questa dottrina, l' opera di Bruto fu quella di minacciare la *coërcitio* alla *iurisdictio praetoria,* nel caso che avesse accordato a Nevio il decreto di legittima immissione nei beni di Quinzio; e la questione della *satisdatio* non offrì che il pretesto ad un' azione sì grave, la quale — si badi — poteva incontrare nella *intercessio* dei colleghi una validissima minaccia alla sua esecuzione. Minaccia però che, impedendo la *coërcitio* contro del pretore Burrieno, non avrebbe mai tolto efficacia al *veto* del collega. All' acume del Keller non sfugge una simile difficoltà; ma si affretta a prevenirla, conciliando insieme le due tesi di opposizione alla *satisdatio* e alla *missio,* in questa forma riassuntiva della propria tesi, quale si trova esposta a pagina 149 della sua elaborata e, vorrei dire, monumentale discussione. Egli scrive: « praetor Alfenum iudicium satisdato « accipere iusserat. Nisi ita acciperetur, bonis Quinctii pos- « sidendis, proscribendis, vendendis *potestatem suam* accom- « modaturum se ostenderat. Alfeno decretum illud iniquum « videbatur, confidebat tribunis plebis se probaturum, sine « satisdatione iudicium Quinctii nomine suscipere sibi licere. « Ergo tribunos pl., magistratum auxilii causa constitutum, « appellavit. Quod si *collegium tribunorum,* causa cognita, « pronuntiasset aequum postulare Alfenum, ne sibi quidem « videri satisdare debere procuratorem eius, qui si ipse ades- « set satisdare non deberet, Alfeno se adversus praetoris

« potestatem auxilio futuros : quae tandem causa dici po-
« tuisset, quin iure et more, per magistratum legibus consti-
« tutum, Alfenus a satisdandi molestia decretoque praeto-
« ris sese cum Quinctio liberasset » ?

Io non intendo di toccare ora la tesi assai scabrosa, che l' industria avvocatesca di Cicerone difende, che cioè Alfeno non fosse obbligato a dare una cauzione, da cui sarebbe stato esente il suo difeso. Di questo punto di vista, che il Keller accetta integralmente, avremo occasione di occuparci più a lungo tra breve. Quello che a me pare, a non dir altro, superfluo, è l' intervento, che l' acuto Romanista prevede, del collegio dei tribuni a conferma dell' opposizione fatta da Bruto. Essa sarebbe stata perfettamente superflua, quando non si trattava che di sostenerne l' opposizione, valida anche col loro contrasto. Nè d'altra parte una deliberazione collegiale, anche se fosse intervenuta in sostegno della tesi di Bruto, poteva aver forza di dispensare Alfeno dalla *satisdatio*. Il potere dei tribuni era semplicemente negativo, e avrebbe potuto aver luogo soltanto nel caso che Burrieno avesse voluto obbligare colla forza il procuratore a dare la *satisdatio*. Cosa questa assai lontana tanto dalle intenzioni di Burrieno, quanto dai propositi esecutivi di Nevio.

Il Lefèvre, o. c., pag. 73, non mostra di essersi avvisto di questa debolezza nella tesi fondamentale del Keller, a cui contrappone l' avviso del Mommsen, che non mi sembra guari più verosimile della tesi contestata. Il Mommsen, nella cospicua recensione da lui dettata — nel 1845 (1) —

(1) Nella *Zeit. f. die Altertumswiss.*, 1845, pag. 1099. L' ampio studio fu poi ripubblicato nelle *Jur. Schriften*, 3, pag. 557.

intorno al libro veramente aureo del Keller, vide questo errore fondamentale della dottrina da lui sostenuta circa lo effetto c o e r c i t i v o dell' *auxilium*, semplicemente promesso e non mai effettivamente accordato. E, per salvare il punto di vista di Alfeno e i diritti di Quinzio da lui difesi, trascorse — per quanto a me pure — in un altro eccesso. Secondo questa nuova interpretazione, che il Lefèvre ha accettata e che io riassumerò per brevità colle sue stesse parole : « l' effet juridique de l' intercession (nel caso che si « fosse realmente prodotta) aurait été précisément de faire « obstacle à ce que, par suite de son refus de *satisdare*, Sex. « Alfenus fût considéré comme ayant refusé le *judicium*.Par « suite, sa défense étant reconnue valable, non seulement la « *missio in possessionem* était menacée dans sa sanction par « l' intercession, mais encore cette *missio in possessionem* « était elle-même sans valeur juridique. P. Quinctius *ne pou-* « *vait plus être considéré comme i n d e f e n s u s*. On n' était « plus dans la situation prévue par l' édit ».

La conclusione mi sembrerebbe, a dire il vero, incredibile, se essa non fosse suggerita da un ossequio quasi incondizionato alla tesi che propugna Cicerone nella sua difesa. Sennonchè io non riesco ad intendere come questa conclusione si accordi colle risultanze del processo, che mise capo a un semplice differimento, colla promessa di un nuovo *vadimonium* andato pur esso deserto, e che rimetteva naturalmente la questione nello *statu quo ante*. Io non intendo cioè come l' *intercessio*, neppur pronunziata, potesse avere questo effetto positivo, di far considerare come data la *satisdatio* non data, quando era questa la condizione indispensabile per ammettere la difesa legittima del procuratore g r a z i o s o,

come Cicerone lo chiama. Donde mai risulta che un' *intercessio* potesse aver forza di legge o dispensare dalla legge? in quale sentenza di Burrieno si trova consacrato il riconoscimento di Alfeno come procuratore legale di Quinzio (1)? La cosa restava, come restò di fatti, integra nella nuova istanza presentata al tribunale di Dolabella, e decisa colla concessione di una *sponsio*.

Scartata la tesi che l'*intercessio* fu provocata per evitare che il pretore pronunziasse la formola sacramentale del possesso: *ne vis fiat ei qui in possessionem bonorum missus erit*, vediamo quali furono le circostanze e le forme, in cui quell' intervento ebbe a manifestarsi. Che non si trattasse di un' opposizione al decreto di Burrieno, apparisce evidentemente dalla considerazione, che l' *appellatio* doveva esser richiesta personalmente dalla parte, e che questa si trovava assente. Sebbene una tale conclusione debba ritenersi, com'è, incontrovertibile, ciò non pertanto non è facile contestare, sopra di questo punto, l' opinione dell'Eigenbrodt, pag. 77, che cioè Alfeno si sia presentato in giudizio a farsi riconoscere come legittimo rappresentante dell' amico assente, quando vide compromessi gl' interessi di lui dalla sentenza, che senza quest' ostacolo il pretore sarebbe stato obbligato a pronunziare sull'istanza di Nevio.

Può considerarsi legittimo questo intervento, che a detta di Cicerone fu spontaneo e non richiesto, e tanto meno poi preannunziato dalla parte assente? La tradizione ro-

(1) Il Lefèvre, o. c., pag. 74, n., pare che si sia accorto di questa impossibilità, già rilevata dal Keller, pag. 147; ma la scaccia come molesta, e si affretta a ritenere possibile che un' *intercessio* faccia le veci di una *iusta defensio*.

mana è favorevole ad una simile presunzione. L' esistenza di « procuratori liberi » risulta chiaramente da un luogo di C i c e r o n e, *Brutus*, 4, 17-18, senza dire che è conforme alle precauzioni della legge in materia di *satisdatio*. Sicchè non s' intende come Bethmann Hollweg, *der Römische Civilprozess*, II, (1865), pag. 421, n. 68, ne abbia potuto revocare in dubbio l'esistenza. Ivi Bruto, pigliando in parola la promessa fatta da Cicerone ad Attico, di offrirgli quanto prima un 'opera di carattere politico; da rigido finanziere qual egli era e da implacabile riscotitore di usure, esce in questa singolarissima apostrofe : « ego a te huius *voluntarius procurator* petam, quod ipse, cui debes, incommodo (*suo te*) « exacturum negat ». Pretesa questa che Cicerone ribatte subito, interpretandola nel suo schietto senso giuridico : « at vero « tibi ego, Brute, non solvam, *nisi prius a te cavero amplius « eo nomine neminem, cuius petitio sit, petiturum* ». Il che voleva evidentemente significare che Cicerone intendeva di garantirsi, colle cautele che la legge gli accordava, che il pagamento era ben fatto, e che nessuno sarebbe venuto a richiederlo, per altra simile iniziativa di *voluntarii procuratores*.

Ma la questione qui non consiste tanto nel sapere se esistesse a Roma questa forma di procura, a cui pur accenna evidentemente il *pro Quinctio*, quanto di stabilire gli obblighi legali, che il riconoscimento di tale qualità imponeva. Il Bethmann-Hollweg, o. c., II, pag. 39, n. 5, si cava d' imbarazzo, ritornando in un certo senso alla tesi del Keller, che l' appello fu richiesto contro le due pretese della *satisdatio* e della *missio*, e concludendo poi, a pag. 800, n. 36, nel senso stesso del M o m m s e n, che l' intervento dei tri-

buni fe' riconoscere la legittima difesa. La conseguenza, come ho detto, eccede le premesse. E perciò è il caso di limitarne la richiesta, come ha ben fatto il Lefèvre, pagine 74-75, solamente al rifiuto opposto alla *satisdatio*. Era questo rifiuto legittimo, e se illegittimo, come mai il tribuno aveva potuto impegnare in precedenza il suo *certum auxilium*, in contradizione della legge?

Le due questioni sono entrambe assai delicate, e meritano d' esser discusse con ponderazione. Che non potesse essere in causa la persona di Quinzio, apparisce chiaramente dalla sua assenza. Che si trattasse del diritto di Alfeno, contestato dal pretore, risulta a chiare note dal fatto, che Bruto intese di prestare l' opera sua personale soltanto a favore dell' amico politico. Che nessun' altra questione fosse in gioco nell' appello ai tribuni, è poi confermato in maniera palmare dall' esclusione esplicita di qualsiasi motivo diverso, nelle ricorrenti allusioni fatte dagli oratori al preteso scandalo di questo intervento. Il rimprovero di Ortensio, già ricordato: *non est iudicium pati neque iudicio defendere, cum auxilium a tribunis petas*, stabilisce un così intimo rapporto tra questi due fatti, che non vi può essere alcun dubbio, come scrive il Lefèvre, p. 76, «que l' intercession aurait eu «pour objet l' obligation imposée par le préteur de fournir «caution». La conclusione risulta ben netta anche da quest' altra confessione della difesa, in 20, 65: «iudicium quin «acciperet *in ea ipsa verba quae Naevius edebat* (vale a dire «la domanda della *satisdatio*, perchè Quinzio non risultasse «*indefensus*) non recusasse, ita tamen ('ma vi oppose questa «sola restrizione'), *more et instituto, per eum magistratum qui* «*auxilii causa constitutus est*». E perciò riesce oltremodo

faticoso l'intendere come mai il L e f è v r e, che conviene in questa lucida tesi, possa in precedenza di poche linee perturbare il proprio pensiero, sino ad ammettere, « que l'*auxi-« lium* était reclamé afin de permettre à Alfenus de *refuser son « concours à l'organisation du judicium dans les conditions « imposées par le préteur*, sans que ce refus eût eu pour con-« séquence de faire considérer P. Quintius comme *indefensus* » (p. 75). Ma, per amor di Dio, di qual rifiuto poteva parlarsi da parte di Alfeno, di concorrere all'organizzazione del giudizio disposta dal pretore, quando era appunto in causa il suo diritto di partecipare al processo in qualità di difensore ? Qual pretesa avrebbe potuto avanzare se non gli fosse stata riconosciuta questa veste legale ?

III. — *L'obbligo della* s a t i s d a t i o *per parte del procuratore e l'asseverata possibilità di esimersene.*

La questione della *satisdatio* è intimamente connessa col riconoscimento della qualità giuridica, che Alfeno si assumeva. E, poichè i tribuni, come tutori della legalità, non potevano imporre colla loro *intercessio* la deroga alla legge comune, merita bene che s'indaghi — se è possibile — quali ne eran le norme, al tempo in cui il quesito fu discusso innanzi al tribunale di Dolabella. Era questo il punto più debole della causa, difesa da Cicerone ; e occorre perciò che sia esaminata e risoluta la tesi di diritto, indipendentemente dalla rappresentazione che l'oratore fu obbligato a farne nell'interesse del suo cliente. Lasciarla da parte, come pretende il L e f è v r e, pag. 78, sarebbe stato lo stesso che togliere uno dei principali puntelli alla legittimità della *sponsio*, accordata da Dolabella.

Bernardo Kuebler, *Der Process des Quinctius*, ha discusso a lungo questo problema, nel vol. XIV della Zeit. d. Sav. St. per il 1893, pag. 54-78. Per lui il decreto di Burrieno, che consentiva la *missio in possessionem* per il *vadimonium desertum*, non comprendeva soltanto i beni romani di Quinzio, ma tutta quanta la sua proprietà, compresa quella tuttora esistente nella Gallia Narbonese. E deve trattarsi, a quel che pare, di un decreto anteriore a quello che fu provocato, a distanza dei 30 giorni di rito, per ottenere il riconoscimento del diritto di possessore in persona di Nevio, e quindi l' autorizzazione alla *proscriptio et venditio*. Fu in questa circostanza che Alfeno si presentò in causa, allo scopo di *deicere libellos proscriptionis* (20, 63) e di farsi riconoscere procuratore legale dell' assente. La necessità di questo intervento risulta in maniera esplicita dall' editto di Ulpiano, 4, 4, 2 pr., dove era espressamente stabilito che *in bona eius, qui vindicem iudicio sistendi causa dedit, si neque potestas sui faciet neque defendetur, iri iubebo* (1).

Il Kuebler, p. 65-66, non crede che la giurisprudenza sull' obbligo della *satisdatio* fosse ancora ben fissa nell' età di Cicerone. Anzi a lui sembra di poter sorprendere qualche traccia dello stato d' incertezza, tuttora vigente, nel divario che sussiste tra la prima formola di Gaio già riferita e una precedente determinazione del suo pensiero al riguardo. Mentre in 4, 101 egli afferma recisamente, che *omnimodo satisdari debet*, in 4, 84 circonda il suo pensiero di un certo riserbo, scrivendo così: « *procurator* nullis certis verbis in li-« tem substituitur, sed ex solo *mandato*, et absente et igno-

(1) Lenel, *Edictum*, pag. 57.

« rante adversario, *constituitur.* Quin etiam *sunt qui putant* « *eum quoque procuratorem videri* cui non sit « *mandatum,* si modo bona fide accedat ad negotium et ca- « veat ratam rem dominum habiturum, quamquam et ille « cui mandatum est *plerumque* satisdare debet, quia saepe « mandatum initio litis obscurum est et postea apud iudi- « cem ostenditur ». Il Lefèvre, p. 79-80, inclina pur lui ad ammettere — per quanto in maniera assai circospetta— che si trattasse di un punto non bene assodato dalla giurisprudenza. Ma io avverto che, pur nel caso in cui il *plerumque* ci obblighi ad ammettere qualche eccezione, questa riguarda esclusivamente il procuratore fornito di mandato legale da esibire in giudizio, e non il procuratore volontario, che al primo è contrapposto, appunto per dire che per il suo riconoscimento non si ammette nessuna eccezione. È così evidente questa antitesi nel pensiero di Gaio, che non s' intende come possa infirmarsene la rigorosa prescrizione.

Si aggiunga che, secondo la sentenza di Paolo, 1, 3, 7, lo stesso *petitoris procurator,* quando sia fornito di regolare mandato, per assicurare al suo rappresentato la pienezza dei diritti, *desiderante adversario, satisdare cogendus est, quia nemo in re aliena idoneus est sine satisdatione.* Non sembra che questa riserva dell' *adversario desiderante* venga a togliere perfino l' ultimo scampo alla possibilità dell' eccezione, fatta intravvedere nel secondo testo di Gaio in favore del procuratore legale ? E quando Paolo, *D.* 50, 17, 166 aggiunge : *qui rem alienam defendit numquam locuples habetur,* cioé a dire « solvibile »,

non viene a riconoscere che per il procuratore volontario la *satisdatio* è una *condicio sine qua non?*

Per quanto la richiesta perentoria della cauzione, fatta dalla parte avversa, venga ad escludere nel caso di Alfeno l'importanza della distinzione tra il procuratore legale con mandato e il procuratore volontario, pure io non reputo inutile insistere per un momento sopra del quesito, se gli competesse di diritto la prima o pur la seconda qualità. Il Lefèvre, pag. 81, di accordo col Kuebler e col Bethmann-Hollweg (1), lo considera senz' altro come un « procuratore per mandato ». Ma a me pare che essi trascurino del tutto un' allusione abbastanza esplicita che Cicerone, in 21, 68, ha soggiunto anche a tal riguardo, in un brano sfuggito evidentemente alla loro attenzione, nel quale si legge: *illud, opinor, concedent, non procuratorem P. Quinctii neminem fuisse, sed gratiosum fuisse.* Io non nego che *le mot de la fin* è opportunamente scelto dall'abilissimo difensore, per dissimulare coll' arguzia l' equivoco della situazione. Poichè gli avversarii avevano rimproverato ad Alfeno la « protezione di potenti », egli può giocare sul significato di *gratiosus* come « favorito » e perfino « potente ». Ma egli è chiaro che, quando adopera tale attributo in unione di *patronus* o di *procurator*, non può dimenticare la comune accezione che esso ha in unione di *patrocinium gratiosum*, cioè « gratuito ». Senza dire che è proprio questo il senso che risulta dall' opposizione con *non procuratorem neminem fuisse*, la quale sarebbe addirittura ingiustificabile, se Alfeno avesse avuto un « regolare man-

(1) Kuebler, o. c., pag. 65 e Bethmann Hollweg, 2, pag. 421, n. 71.

dato ». Quella frase non può altro significare, nella sua amfibologia, che questo solo: « non è a dire che non abbia avuto un rappresentante, ma che ne abbia trovato uno volenteroso e spontaneo ».

Del resto che questa sia la realtà della situazione, apparisce anche dalle stesse prove, addotte a favore della tesi opposta. Quando Cicerone ordinò al cancelliere, in 19, 60, di « tirar fuori » l' editto (1) relativo agli *indefensi*, e quegli legge : *qui fraudationis causa latitabit*, Cicerone l'interrompe per commentare : « non est is Quinctius, nisi si latitant qui ad negotium suum, *relicto procuratore*, proficiscuntur ». Queste parole sembrano una prova palmare della rappresentanza legale. E pure chi pon mente alla forma generica, in cui Cicerone raccoglie cautamente il suo pensiero, deve riconoscere che anche qui permane l' equivoco, altrimenti il difensore avrebbe fatto uso della espressione tecnica *mandatum*, e non dell' altra che può significare semplicemente « uno che ne fa le veci ». Che il mandato non vi fosse — altrimenti doveva trovarsi alligato negli atti —, a me pare che risulti in modo esplicito dalla forma indiretta, da cui Cicerone si studia di far scaturire l' esistenza di quell' incarico di fiducia. Prima di tutto, il preteso *procurator non aderat, cum Naevius postulabat ut bona possideret* (19, 60). L' oratore ha un bell' affaticarsi a provare, che *nemo divinare poterat te postulaturum* e di soggiungere accortamente : « neque quemquam attinebat id « recusare, quod praetor ex edicto suo fieri iubebat ». Il *procurator gratiosus* si presentò, solo nel momento in cui *Nae-*

(1) Conservo anch' io col Mommsen, *Jur. Schr.*, 3, 553, n. 1, la lezione dei codici *tracta*, che mi sembra preferibile all' emendazione *recita*.

vius proscribebat. Ma come Cicerone presenta questo *primum officii gradum*? Nevio, trovandolo per via e avendo subodorato il proposito della sua opposizione, *conatur abducere*; ma *Alfenus non patitur* e *promittit vadari et in iudicium sequi* (19, 61). Ma chi era costui, che s' ingeriva con tanta premura negli affari di un assente? Cicerone scherza su di questo punto, adombrando forse qualcuna delle accuse degli avversarii e cercando di colpirla col ridicolo: « credo aliquem *electum* (1) hominem, egentem, litigiosum, improbum, qui posset scurrae divitis cotidianum convicium sustinere ». A che tutti questi aggettivi, se non si fosse trattato di motivi di *recusatio* da parte di Nevio, motivi affatto fuor di posto, ove la persona si presentava con regolare mandato?

Ma ciò che segue conferma anche meglio l' offerta spontanea del sedicente procuratore. Cicerone lo presenta così al tribunale di Aquilio — mentre parla, come si è già avvertito, del povero Alfeno già morto —: « eques Romanus locuples, sui negotii bene gerens, *denique is quem, quotiens Naevius in Galliam profectus est, p r o c u r a t o r e m Romae reliquit* ». Ecco che l' oratore svela improvvisamente il suo gioco, che pur ha potuto tirare in trappola interpreti assai acuti ed autorevoli. A che infatti parlare di Alfeno come rappresentante c o m u n e degli affari di Quinzio, se non per spiegare la mancanza di una speciale procura, nel punto in cui si presenta ad *accipere Quinctii iudicium*? Si dirà forse che Cicerone voleva così far valere implicitamente per Alfeno la qualità di *procurator omnium rerum.* Ma neppur questa l'avrebbe

(1) Cioè « scelto a posta »: ma forse è da emendare in *eiectum*.

mai dispensato dalla *satisdatio iudicatum solvi* (1), secondo la richiesta esplicita (*postulatio*) che gli fe' Nevio, appena lo vide comparire in giudizio (2). Del resto soccorre ancora una prova a dimostrare che Quinzio, partendo, non l' aveva denunziato al pretore come suo rappresentante. Quando egli interviene in giudizio e *libellos proscriptionis deicit*, è lui stesso che per la prima volta *denuntiat sese procuratorem esse* — come si legge in 6, 27 —, al fine di rendere valido l' atto che si preparava a compiere. Si aggiunga anzi che questa figura giuridica, presa da Alfeno nel processo, risulta confermata pur anche dalle stesse dichiarazioni che ne illustrano l' opera in 21, 66, Ivi è detto che « Alfenus, ut *omnes* intellegere possent iu- « dicio defendi Quinctium (e che bisogno vi era di ciò, se oc- « correva solo che risultasse *per tabulas* al pretore ?), *viros* « *bonos complures advocat*, testatur se id petere, ne quid « atrocius in P. Quinctium absentem facere conetur; *se para-* « *tum esse defendere, quod petat non deberi ; se iudicium id quod* « *edat accipere*. Eius rei condicionisque tabellas obsignarunt « viri boni complures ». Or a che tutto questo, se egli era un procuratore legale ?

IV — *A qual fine intervennero i tribuni nel processo di Quinzio e quali furono le conseguenze giuridiche che ebbe nei suoi riguardi l'accordo concluso col loro intervento* ?

Quale fu la ragione dell' intervento del tribuno M. B r u t o, in sostegno dell' *auxilium* invocato personalmente da

(1) Così di fatto riconoscono esplicitamente il Keller, o. c., pag. 147, e il Costa, o. c., pag. 17.

(2) *Pro Quinct.*, 7, 29: « *iste* postulat ut *procurator iudicatum solvi* satisdaret ».

Alfeno, e — poichè non è possibile ammettere che fosse stato richiesto per altro titolo — nel proprio interesse di presunto o reale procuratore di Quinzio ? Noi abbiamo già riferita testualmente la prima notizia, che dà Cicerone di questo intervento, in 7, 29. Riferiremo ora l' allusione più ampia che vi ha fatta in 20, 63-65, per raccogliere insieme sotto gli occhi del giudice gli elementi più notevoli della *sponsio*, che era chiamato a decidere. La storia della vertenza è tessuta in forma di dialogo tra Nevio ed Alfeno, perchè l' oratore ha scrupolo di separare nettamente la tesi giuridica, che egli difende, dai cavilli del *procurator voluntarius*. E mette così a fronte l'uno dell' altro i due vecchi amici, diventati poi avversarii e competitori. « Postulabam, inquit Naevius, ut satisdaret. Iniu-« ria postulabas (ita videbare), recusabat Alfenus. *Ita* verum « praetor *decernebat*. Tribuni igitur appellabantur » (20, 63).

Fermiamoci un momento innanzi alla sfilata di tutti questi imperfetti, che — come ben vide il Roby, *Roman private law in the times of Cicero*, Cambridge 1902, II, pag. 477— non hanno altro scopo che quello di contrassegnare le proposte relative, discusse tra le due parti, quali trattative preliminari, che non poterono essere mandate a compimento, ma definite bonariamente per mezzo di una transazione provvisoria consigliata dal tribuno Bruto. Il Kuebler, invece, o. c., pag. 61, n. 4, mette in rilievo il valore speciale che ha l' imperfetto *decernebat*, in rapporto colla decisione che si accingeva ad emanare il pretore Burrieno, in conformità colla tesi della *satisdatio* propugnata da Nevio ; e spiega in questa maniera la serie precedente e successiva delle identiche forme verbali. Le due proposte s' integrano e si compiono a vicenda, e mostrano insieme come sia unicamente fondata l' opi-

nione, a cui aderisce anche il K u e b l e r, p. 67-68, che cioè il tribuno intervenne al solo scopo di sottrarre Alfeno allo obbligo legale e perentorio della cauzione. Ma non basta ancor questo a chiarire interamente il pensiero di Cicerone circa il significato che egli attribuisce alla frase: *iniuria postulabas*. È perciò il caso di richiamare al riguardo anche l'avviso del K e l l e r. Il quale coll'abbondanza di una dottrina precisa, ma talora eccessiva, si è studiato non solo di chiarire, ma quasi di esaurire ogni problema formale ed ermeneutico connesso alla tesi giuridica della causa di Quinzio. Il richiamo riesce singolarmente istruttivo, perchè concorre autorevolmente ad eliminare tentativi inutili ed antichi di emendazione alla frase: *ita videbare* (= *videbaris iniuria postulare*), talora frantesa nel suo significato limpido e genuino. Il KELLER infatti, o. c., pag. 133-134, annota a questo punto: « *iniuria postulabas*: quod cum probe sciat *nemini* « se probaturum, praeterea quo appareat, etiamsi *iure* Naevius « postulasse videatur, inde Quinctii causae *detrimenti* nihil « accedere, statim mitigandi vel excusandi causa adiecit: « *ita videbare* ». Il che, in fondo, vuol dire che l'inciso in questione ha presso a poco questo valore: « a t o r t o t u « domandavi la cauzione per parte di Alfeno: era almeno « questa la sua opinione, che a t o r t o t u la domandassi; e « perciò egli si affrettò a dire che l'avrebbe ricusata, pur se « il pretore avesse voluto fargliene obbligo ». In questo recondito senso, che s'intravvede attraverso il discorso di Cicerone, si vede apparire anche la ragione dell'*auxilium* invocato da parte del tribuno innanzi al tribunale del pretore, secondo il *mos* e l'*institutum* invalso ormai assai largamente nelle vertenze di diritto privato.

Ma quale fu l'opera dei tribuni in questa vertenza ? Cicerone fa dire, seguitando, dai suoi interlocutori, così abilmente e opportunamente messi sulla scena: « at tribuni pl. « *ne audierunt quidem.* Fateor, si ita est, procuratorem *decreto* « *praetoris* (relativo alla *satisdatio*) oportuisse *parére.* Quid ? « si Marcus Brutus *intercessurum* se dixit *palam,* nisi *quid* « inter ipsum Alfenum et Naevium *conveniret,* videturne « *intercessisse appellatio tribunorum* non morae, sed auxilii « causa » ?

Si veda come anche qui Cicerone si studii di giocare sull' equivoco, riferendosi all' *intercessio* non nella sua funzione giuridica di *mora*, ma di *auxilium* effettivamente prestato all' appellante. E può certo aver ragione nel senso, che senza di questo intervento non ci sarebbe stato il nuovo *vadimonium,* che *in Quinctium cum Alfeno Naevius contraxerat.* Ma che cosa è questa minaccia d' *intercessio,* promessa e non data ? E poteva l' effetto esserne veramente quello, che il L e f è v r e, p. 86, prevede, in caso di mancata arrendevolezza di Nevio, « qu' il serait intervenu dans le but d' écarter la « caution *iudicatum solvi,* dans un cas ou celle-ci violait l'é- « quité » (1) ?

A me non piace gran fatto manovrare colle semplici ipotesi. E preferisco invece di credere che, se Bruto intervenne a promuovere l' accomodamento provvisorio di un nuovo *vadimonium,* che Alfeno s' impegnava di far rispettare a Quinzio nello spazio di sei mesi, ciò avvenne per la considerazione che N e v i o si era comportato in maniera poco leale, e che era bene per la definizione della vertenza giudiziaria

(1) Così pensa anche il KELLER, o. c., pag. 152.

di aspettare il ritorno del suo competitore. I motivi di una simile persuasione debbono essere stati a un dipresso quegli stessi che indussero Cicerone ad accettare il patrocinio dell' annosa vertenza. L' oratore insiste a due riprese sopra di questo punto, per provare la mala fede di Nevio; nel cap. 25, in cui questi domanda a Burrieno *ut ex edicto bona Quinctii possidere liceat,* e più direttamente in 25, 78, dove accenna all' impossibilità in cui si trovava Quinzio di esser presente all' azione giudiziaria, per la vendita intimatagli innanzi al pretore *ante diem V kalendas intercalares,* cioè per il 25 febbraio del 671. L' esecuzione infatti ha luogo *triduo post* o *pridie Kal. intercalares,* cioè il 28 febbraio a Narbona, coll' espulsione dell' antico socio dal *saltus Gallicanus.* Notando ora, che tra Roma e Narbona vi è la distanza di DCC *milia passuum,* l' arguto e facondo oratore impenna l' ali alla fantasia, per seguire questi Pegasi alati, *administri et satellites Sex. Naevi,* che *Roma trans Alpes in Sebaginos biduo veniunt.* L' argomento era certamente tale da impensierire e preoccupare gli estranei. E non vi ha dubbio che scosse anche la buona fede di Bruto, sino ad indurlo a promettere il suo intervento.

Ma occorre sentire anche l' altra campana, della quale la buona fede di Cicerone ci offre il modo di raccogliere il suono. Se l' esecuzione fu fatta a Narbona nel giorno convenuto, ciò vuol dire che il pretore ne aveva dato in precedenza l'assicurazione a Nevio, forse dopo che Quinzio era partito già da Roma e aveva mostrato di non tener in alcun conto la sua vertenza con Nevio. Certo è che, se a Narbona giunsero i messi di quest' ultimo alla fine di febbraio, doveva esservi arrivato già da più tempo Quinzio, che era partito da Roma

un mese innanzi. E ove egli avesse voluto transigere, poteva impedire localmente l' accesso ai fondi, dando al magistrato del luogo la cauzione, che rifiutò pur dopo due anni, *iudicatum solvi*. Ma Quinzio da questo lato faceva orecchio di mercante, e lasciò a Cicerone il cómpito di lamentarsi per suo conto, che fosse stato *de fundo expulsus, iam a suis dis penatibus praeceps eiectus, iam suorum servorum manibus violatus* (26, 83).

La cosa era certamente tale da commuovere. Ma era forse ignota a Quinzio? Nevio non gli aveva fatto già sapere, assai prima che lasciasse Roma per le Gallie, « se auctionatum « esse in Gallia, quod sibi videretur se vendidisse, ne quid « sibi societas deberet, se non vadari amplius » (6, 23)? Quinzio non se ne era dato per inteso, o meglio aveva sperato, correndo in Gallia, di mettervi subito riparo. E che fa? Resta ancora a Roma trenta giorni, *cum ceteris quae habebat vadimonia differt, ut expeditus in Galliam proficisci posset*. Si mette dunque in regola con tutti, tranne che con Nevio, e *sine vadimonio discedit*. Se mai, la mala fede non doveva trovarsi in questo caso da una parte sola.

Che fa Nevio, nel vedere che l' antico socio aveva accomodate in Roma le pendenze ereditate dal fratello, *qui aliquantum aeris alieni reliquerat* (23, 73), lasciando insoluto lui solo? Si fa testimoni *ad tabulam Sextiam* per le ore due del giorno dopo, e alla loro numerosa presenza (*frequentes*) si fa riconoscere: *P. Quinctium non stitisse et stitisse se*. Si fanno le costatazioni di rito e *tabulae maxime signis hominum nobilium consignantur* (6, 25), senza che nulla detragga alla importanza del fatto l' ironia, che a ragione il Garatoni

intravvedeva nel *maxime*, da lui legato in questo senso strettamente a *nobilium* (1). Cicerone si meraviglia in 23, 73, perchè mai Nevio non abbia messi in vendita i beni romani, e perchè *ceteri sponsores et creditores non convenerint ad auctionem*. Di questi ultimi si può dire, che essi avevano già messi in salvo i loro interessi colla transazione fatta. Quanto alla preferenza accordata da Nevio alla proprietà gallicana, il nostro prof. Costa, o. c., pag. 25, ha dimostrato in modo perentorio, che l'obiezione di Cicerone poggia sopra di un cavillo. La *possessio bonorum* implica il riconoscimento del diritto su tutta la proprietà, e non soltanto sopra una parte di essa; sicchè il creditore aveva facoltà di metterne in vendita la parte che più gli convenisse, e non aveva punto l'obbligo di espropriarla tutta. E noi potremmo aggiungere, che Nevio preferì il *praedium Gallicanum*, appunto perchè era fuori dell' *intercessio tribunicia*. Sicchè questa potè intervenire a Roma, col favorire la conclusione di un novello *vadimonium*, affidato alla parola di Alfeno; ma non potè affatto impedire che avesse corso in Gallia l' editto del pretore, che aderendo alla richiesta del creditore aveva già autorizzato Nevio colla sua ordinanza: *per dies* XXX *bona Quinctii possideri et proscribi* (2). L' editto di Burrieno è riferito da Cicerone in 27, 84 e suona così: « qui ex edicto meo « in possessionem venerint, eos ita videtur in possessione esse « oportere; quod ibidem recte custodire poterunt, id ibidem

(1) L' Oetling ricava invece il medesimo significato coll' alterare in *maximae* la lezione dei mscr.

(2) Gaio, 3, 79.

« custodiant, quod non poterunt, id auferre et abducere li-
« cebit. *Dominum invitum detrudere non placet* ».

V. — *Quale fu la conseguenza del giudizio nei rapporti colla tentata* intercessio?

Abbiamo già visto il riserbo espresso da Cicerone, colla frase *ita videbare*, rispetto alla legalità della *recusatio* di Alfeno a concedere la *satisdatio*, che la parte gli domandava e a cui era obbligato per legge. Ma non è da quel semplice inciso che traspare il suo segreto ed onesto pensiero intorno alla tesi giuridica, assunta in quella circostanza dalla difesa. Quando noi leggiamo in 7, 29: *negat Alfenus aequum esse procuratorem satisdare, quod reus satisdare non deberet, si ipse adesset*, noi vediamo che si fa fuor di posto una questione di equità, là dove non impera che la legge. Ricorrere al l' *aequum* significa riconoscere, implicitamente, che il « diritto non ci assiste ». Ma l' acuto difensore ha sentito il bisogno di aggiungere, nella sua calorosa perorazione, una frase che rispecchiava forse il pensiero di Alfeno, ma che ha deviato anche l' acume sicuro del Lefèvre. Per dare un' interpetrazione giuridica all' inciso, di cui qui Cicerone si avvale, quegli immagina, pag. 86, che Cicerone faccia dire ad Alfeno, che è colpa di Nevio, se egli si trova in presenza di un *procurator* e non già del *dominus litis*; e che non era perciò equo che si beneficiasse l'avversario di una garanzia, la cui mancanza era necessaria conseguenza della sua mala fede.

Il benevolo interprete cede questa volta troppo al suo legittimo culto per Cicerone, e non si avvede che, pur quando si presentò la discussione della *sponsio*, la prima domanda di

Nevio fu quella della *satisdatio iudicatum solvi.* Il presumere che Quinzio si sarebbe potuto esimere da quest' obbligo, trovandosi a Roma e intervenendo personalmente al giudizio, significa contrastare alla giurisprudenza e alla stessa confessione degli oppositori. Se ancora una nuova prova fosse richiesta, questa ci verrebbe offerta dall' ultima confessione contenuta in 22, 70, dove Cicerone dichiara : *si fretus gratia postulabat a l i q u i d i n i q u i u s Alfenus, multo iniquiora Naevius impetrabat.* Occorre di più, per riconoscere iniqua la *recusatio* di Alfeno di sottostare alla *satisdatio* ?

Ma Cicerone ha pure affermato che se ne sarebbe fatto a meno colla presenza di Quinzio. Chi volesse prenderlo in parola per questa sua ipotetica fiducia, mostrerebbe di dimenticare quali sono le necessità a cui obbedisce il patrono nella sua difesa. Secondo Cicerone, al difensore basta il verosimile, quando gli sfugga il vero. Secondo Plinio, *Ep.*, 1, 20, 15-16, l'industria dell'oratore nelle cause non sta solo in *iugulum premere: omnia pertemptat, experitur,* πάντα denique λίθον κινεῖ ; *in actione p l u r a quasi s e m i n a spargit, ut quae provenerint colligat.* E non sempre secerne il seme dal loglio. Così è anche del punto debole della causa di Quinzio, intorno a cui Cicerone gira, senza poterlo affrontare o debellare. Egli ha dovuto gettare abilmente tutti questi ami, per prendere al laccio tutti i suoi giudici. E giunge in 21, 67 alla conclusione, che *res in dubium venire non potest. Fit r e b u s o m n i b u s i n t e g r i s, neque proscriptis neque possessis bonis, ut Alfenus promittat Naevio sisti Quinctium.* Certo è mirabile l'industria con cui egli insinua, che il *vadimonium* abbia riportate le cose in *integrum.* E molti dei nostri più autorevoli Romanisti si sono accordati a giudicare, sulla sua parola, « que l' effet de

« cette transaction était de priver de toute efficacité la *missio* « *in bona* délivrée par le préteur Burrienus. Conclure un ac« cord avec Alfenus c' était en effect reconnaître en lui le « défenseur de Quinctius. C' était reconnaître que Quinctius, « n' étant pas *indefensus*, ne se trouvait pas dans la situation « prévue dans les termes de l' édit. C' était donc renoncer « indirectement au benefice de la *missio in bona* » (1). Il Kuebler, p. 69, fu più prudente ; ammise bensì che l' accordo aveva ritardato la *venditio bonorum*, ma riconobbe anche che, essendo mancata una nuova sentenza, Nevio rimase in possesso effettivo dei beni che gli erano stati già riconosciuti (2). Altri invece furono più recisi nelle loro affermazioni e ritennero che, per la mancanza della *satisdatio*, non era intervenuto il riconoscimento di Alfeno nella qualità di procuratore (3).

Io sono d' avviso che soltanto quest' ultima tesi colga il giusto segno, e che non si possa affatto parlare di una restituzione *in integrum*, soprattutto quando il decreto di possesso emanato da Burrieno non era stato revocato, e nessuno era più in grado d' invalidarlo, e quando per giunta il *vadimonium*, promesso da Nevio e accordato *pro bono pacis*, era rimasto dopo due anni nuovamente d e s e r t o. Re-

(1) Lefèvre, o. c., pag. 88-89. Dello stesso avviso è anche il Mommsen, *Jur. Schr.*, 3, 557 ; Bethmann Hollweg, 2, pag. 802 e Costa, o. c., p. 19-20.

(2) Cfr. anche pag. 75. L' Eigenbrodt, o. c., pag. 80, crede sostanzialmente che la tesi di Ortensio fosse la giusta; ma che la transazione, se non riportò le cose *in integrum*, fece risultare che Quinzio non era *indefensus*, e che perciò la *venditio bonorum causa edictali carebat*.

(3) È questa sostanzialmente la tesi del Karlowa, *R. R.* G. 1, pag. 142 e del Roby, o. c., 2, pag. 480.

sta la questione dell' *indefensus*. Ma da quale atto risulta questo riconoscimento, quando la qualità di procuratore legale mancava ad Alfeno per la sua *recusatio*, e il *vadimonium* era stato accordato solamente sulla p a r o l a, come ad un amico ?

Le prescrizione delle leggi romane su tal riguardo parlavano chiaro. Il *procurator*, nella *litis contestatio*, diventava *dominus litis* e come tale *condemnationem in suam personam convertebat* (1). Ragione questa per cui Alfeno aveva evitato con ogni suo potere la *satisdatio*. Rimaneva allora in pieno vigore l' editto, fatto recitare da Cicerone in 19, 60 : *qui absens iudicio defensus non fuerit* (2). E la condizione ne era pari a quella di colui, *qui fraudationis causa latitarit*. Anzi i due capi d' accusa si trovano fusi insieme in ULP., *Dig.*, 42, 4, 7, 1: *fraudationis causa latitabit, si b o n i v i r i a r b i t r a t u non defendetur*. Ora la pena comminata contro di questa violazione del diritto era assai grave. Secondo GAIO, 3, 78, *bona veneunt aut vivorum aut mortuorum; vivorum veluti eorum, qui fraudationis causa latitant nec absentes defenduntur*. Era proprio questa la gravità della causa, che induceva Cicerone a considerare la *sponsio* quasi come un *iudicium capitis*. Ma è appunto a questo segno che si deve riconoscere la grande equanimità del pretore D o l a b e l l a. Mentre Nevio, riannodandosi ai soli atti processuali rimasti in piede, aveva richiesto *ut sibi Quinctius iudicatum solvi*

(1) GAIO, 4, 86 e SEN., *de ben.*, 4, 12, 3.

(2) Queste parole mancano propriamente nei codici di Cicerone, ma furono inserite nel testo, dopo l' esempio del L a m b i n o, dal K e l l e r, dal K a r l o w a e dal B r u n s.

satisdet, il pretore gli offre l' estrema áncora di salvezza, decretando in favore di Quinzio, di provare con una *sponsio si bona sua ex edicto Burrieni praetoris dies* XXX *possessa non essent* (8, 30). Ma il *maximus omnium patronus* continua a proclamare anche questa come un' *iniuria Dolabellae*, anzi lancia contro di lui la frecciata, che « homines « nobiles, seu recte seu perperam facere coeperunt, ita in « utroque excellunt, ut nemo *nostro loco* natus assequi pos« sit » (8, 31).

Era anche questa un' industria oratoria, e non metteva conto di impermalirsene. Ma se la *sponsio* richiamava in vita l' editto possessorio di Burrieno, salvo a provare la non avvenuta durata del possesso, vuol dire che era rimasto tutto in piede l' antico edifizio giuridico della causa, e che nulla ne era crollato, come pur così autorevoli giudici in questioni di diritto si son provati a sostenere. Si dirà che era questo un *iudicium crucis*, e che come protestava Quinzio : *sese idcirco nolle satisdare ne videretur iudicasse bona sua ex edicto possessa esse* (l. c.). Ma era questa la legge. E vedremo tra poco se a Quinzio sia stato consentito di esimersene.

VI. — *La natura e la ragione della* sponsio *e probabile risultato della difesa di Cicerone in favore di Quinzio.*

La *sponsio* era un' antica forma della giurisdizione romana e poggiava sul contratto espresso dai termini : *spondes* ? *spondeo* (1). Essa importava la stipulazione di una somma,

(1) Vedine gli es. più antichi in Pl., *Rud.*, 3, 4, 7 e i più recenti in Petron., *Sat.*, c. 70 e Gell., 7, 11 ; 14, 2.

nel caso che la condizione fosse stata trovata non vera; e implicava perciò nello stato presente, coll' obbligo della prova imposta a Quinzio, e nel caso che questa gli fosse riescita favorevole, che il medesimo *certam pecuniae summam a Naevio stipularetur*. Il che risolveva il *praeiudicium* in un esame compiuto della questione di fatto. Perchè l' a t t o r e, nel caso che la prova non gli fosse riuscita, subisse una condanna addizionale, occorreva che lo *sponsor* facesse una *restipulatio*. Di solito si stabiliva una somma lievissima, perchè la posta era soltanto formale e serviva quale mezzo legittimo alla prova dell'assunto. Di qui la definizione di Gaio in 4, 93: « nec « tamen haec *summa sponsionis exigitur*, non enim poenalis « est sed praeiudicialis, et propter hoc solum fit, ut per « eam de re iudicetur, unde etiam *is cum quo agitur non* « *restipulatur* ».

In conformità di tale principio, il Keller, o. c., p. 18, ammette che « Quinctius, in principali actione reus, sub contraria « condicione a Naevio stipulatur, adeoque in praeiudicio inde « nascente et *agendi* et *probandi onus officiumque* suscipere « cogitur ». La concessione di tale elemento di prova è la conferma più sicura dell' equanimità di Dolabella, il quale — come aggiunge il Keller, 18-19 —, « sua cognitione minime « fretus, quo amplissima fieret rei investigatio, a sententia « ferenda se abstinuit, sponsionem fieri iussit, de sponsione « peritum aliquem probatumque addixit iudicem, cui illius « rei exactissima cognitio religiosaque iudicatio esset, cuius « denique sententia ipse usurus eoque fundamento decreturus « esset ». Nè i lamenti di Cicerone possono essere giustificati, per l' obbligo che gli è fatto di parlare primo nella causa, giac-

chè era proprio lui, che «rerum adhuc gestarum *summam* et «*effectum* impugnabat atque evertere conabatur».

Il M o m m s e n alla lucida dimostrazione del Keller aggiunse, nella sua recensione, il corredo di una più larga documentazione storica, volta a provare che il sistema, seguíto da Dolabella, era consueto in Roma per chiunque subisse una accusa disonorante. Non esisteva infatti altro modo di liberarsene, all' infuori della prova che era stato mendace l'accusatore, ed era quindi obbligato a fornirgli una riparazione. L' esempio tipico di questo procedimento ci è offerto da Livio, 39, 42, 5, a proposito della contesa tra M. P o r c i o C a t o n e censore e L. Q u i n z i o F l a m i n i n o. Questi era accusato *ad nutum scorti loquenti Gallo caput percussisse, deinde fugienti latus transfodisse*. Ora nell' accusa che Catone gli mosse, era proposto a Flaminino, *ut si id factum negaret, s p o n s i o n e defenderet sese* (1). La formola della *sponsio* fu questa. L' accusa gli aveva rimproverato : *hominem occidisti*. Ed egli se ne purgava, proponendo il dibattito in questa forma : *ni meretrice iubente coram ea hominem occidi, spondesne* M *nummum*? La medesima procedura ricorre anche nella stipulazione proposta da Scipione Africano il Minore ad A s e l l i o : *si coniuravisti, spondesne* M *nummum* (2)? E ritrova un' applicazione celebre in C i c e r o n e, *in Pis.*, 23, 55, dove Pisone apparisce sotto veste di stipulante.

Il M o m m s e n insiste su questi esempi storici, che sfuggirono tanto all' H u s c h k e quanto al K e l l e r, per averne agio a concludere a questa stregua, che Q u i n z i o si p u r g ò

(1) Liv., 39, 43, 5.

(2) Meyer, *Orat. Rom. fragm.*², pag. 184.

col mezzo della *sponsio* dall' accusa di Nevio (1). Anche il Keller aveva creduto di poter desumere la prova della vittoria di Cicerone, dal fatto che questi pubblicò la sua orazione. Se così fosse, non s' intenderebbe la cura che egli mise a far pervenire al suo amico, che scontava la pena nel bagno di Marsiglia, la *Miloniana,* che gli era mancato il coraggio di recitare e che scrisse in séguito, secondo il costume dei grandi oratori, *quorum pleraeque scribuntur orationes, habitae iam non ut habentur* (2). Il Bethmann-Hollweg, *Röm. Civilprocess,* 2, pag. 804, andò anzi tant' oltre in questa fiducia, sino a rifare la sentenza di assoluzione del giudice Aquilio.

Il fatto, che l'orazione fu pubblicata, ha fatto decidere in favore dell' assoluzione anche coloro che, come il Keller e l' Eigenbrodt, scorsero al di sotto dell' abilità oratoria la rettitudine del decreto di Dolabella e l'inoppugnabile fondamento della tesi giuridica sostenuta da Ortensio. Noi abbiam dimostrato, che ne ebbe chiara coscienza anche Cicerone, nelle concessioni fatte alla tesi dell' avversario, e che il tribuno Bruto, cedendo alle premure del suo compagno di fede, non volle però pregiudicare, con un intervento diretto, la dignità dell' ufficio, che traeva norma assoluta dal rispetto incondizionato alla legge. Or come è possibile che si sia formata un' opinione, così contraria al convincimento che l' esame obbiettivo del problema giuridico ispira?

Emilio Costa, o. c., pag. 26-27, crede che Quinzio abbia vinta la causa, perchè apparve come una vittima della violenza di Nevio. E partendo dal concetto, che non gli sia ve-

(1) Mommsen, *Jur. Schriften,* 3, pag. 551 seg.

(2) *Brutus,* 24, 91.

nuta meno la difesa — a cui aveva diritto — innanzi al tribunale di Dolabella, arriva a sospettare che ottenne anche l' esonero dalla *satisdatio*. Punti tutti questi che implicano la deroga a norme stabili di diritto. Il che, se corrispondesse a verità, ci porterebbe a credere che le sentenze romane fossero fondate sul criterio spesso instabile dell' *aequitas*, e non già su quello inflessibile del *ius*.

Un concetto così poco equo della giurisdizione romana ispirò anche la conclusione finale dell' acuto scritto del Kübler. Egli vide, pag. 71-73, tutta la debolezza della tesi giuridica difesa del Cicerone; ma si arrese al comune convincimento, che Quinzio avesse vinto per l' equità e non per il diritto. E aggiunse al suo convincimento il conforto di una presunzione, che io giudico una palese ingiustizia. Egli ammette, cioè, che considerazioni estrinseche abbiano potuto influire sulla sentenza di Aquilio. E fonda tale persuasione da una parte sul fatto che l' orazione fu pubblicata, e dall' altra sulle testimonianze della stima costante, che anche dopo del processo conservò Cicerone per Aquilio. Ora, rispetto al primo punto, io non ho bisogno di provare più oltre che esso si fonda sopra di una presunzione fallace, che gli oratori cioè dànno notorietà soltanto alle cause che hanno vinto. Ciò può costituire un interesse dal punto di vista pratico, ma non già nel rispetto della fama giuridica che riuscirono a conquistarsi e che bramarono di conservarsi anche presso la posterità. Fama che si consegue solo collo studio ardente del diritto e col pregio incorruttibile dell'arte. Meriti questi che non mancarono all'orazione del giovane esordiente, se il fascino delle due virtù è stato così grande da deviare perfino l' opinione degli interpetri, i quali non si lasciarono convincere, rispetto

alla tesi giuridica, dallo splendore dell'eloquenza. Ora ammettere che Aquilio abbia ceduto ad un simile impulso, a me sembra una palese e gratuita ingiustizia.

De C. Aquilio Gallo iurisconsulto celeberrimo dettò un sobrio ed efficace ritratto l' HEINECCIO fin dal 16 ottobre del 1731, in una sua accurata dissertazione che vide la luce a Ginevra. E gli tenne poi dietro il KUEBLER, o. c., pag. 75 seg., rintracciando con pari ardore le prove della familiarità che quegli ebbe con Cicerone (*Top.*, 32). Questi però non omise mai di esaltarlo come uomo giusto, *qui iuris civilis scientiam numquam ab aequitate seiunxit* (1). Ma il Kübler, pag. 86, aggiunge ben anche la considerazione, che Aquilio come democratico era un fiero avversario del partito di Sulla. Si potrebbe notare, in contrasto con questa presunzione, che anche Burrieno era fautore di quelle tendenze politiche, e che se ciò valse a risparmiargli gli strali di Cicerone, non valse a farlo dipartire dalla giustizia, come non se ne dipartì l' aristocratico Dolabella, quantunque propendesse per tendenze politiche affatto opposte. Immaginare di fronte a tanta equanimità, che dovè costituire l' orgoglio della giurisprudenza romana, che se ne sia dipartito soltanto il « giustissimo Aquilio », per spirito di parte, significa trascorrere senza ragione in un apprezzamento ingiurioso.

Ma la forza dell' eloquenza — si può obbiettare —, la cura formale dell' oratore non s' intenderebbero, se l' opera sua non fosse stata coronata dal successo. Obbietterò solo, che l' industria artistica era indispensabile in questo primo cimento oratorio, che formò la base alla reputazione di elo-

(1) *Pro Caec.*, 78 ; v. anche *pro Quinct.*, 33 e 71.

quente, subito riconosciuta al giovanissimo patrono. E aggiungerò che egli non volle sottrarre, a tal titolo, alla posterità questo primo saggio della sua gloria, qualunque sia stato il successo effettivo che ne raccolse. Se non siamo andati lungi dal vero nell'additare la cura scrupolosa messa dall'oratore per separare, sotto il rispetto giuridico, la propria opinione da quella di Alfeno, si scorgerà anche in questa abilissima industria il documento del trionfo oratorio. Ma sotto il rispetto della conservazione del testo è notevole un fatto, che l'orazione è giunta a noi lacunosa e priva addirittura dell'ultima parte. Il Mommsen sospettò, assai acutamente, che ciò fosse avvenuto per volontà deliberata dello scrittore. Vorrebbe ciò dire che egli ne soppresse la chiusa, per non compromettere il proprio giudizio sul merito della causa innanzi alla posterità?

Io non saprei, nè vorrei affermarlo con piena sicurezza. Ma una cosa sola voglio qui ricordare, messa ben in sodo dal Roby, o. c., pag. 469-470, che l'ardore giovanile vale sì a mettere in mostra la genialità dell'autore, ma non cancella le difficoltà ben ardue della tesi presa a propugnare con sì baldo e calmo ardimento. L'eccellenza della retorica e la calorosa perorazione fanno onore alla vigoria dell'eloquenza, ma non possono tener le veci di un convincimento o di una persuasione giuridica, per parte di giudici che non sommettevano la ragione al talento, e nei loro *effata* miravano a stabilire la coscienza giuridica dell'umanità ventura.

CAPO VI.

La tesi giuridica dell'orazione *pro Tullio* e l'intervento dei tribuni nella redazione della formola.

Interesse anche maggiore, dal punto di vista giuridico, presenta la causa *pro Tullio*, difesa da Cicerone sotto la pretura di M. Lucullo (1) e arrivata a noi in forma così frammentaria e lacunosa, che se la tesi preferita nel caso dell'altra orazione *pro Quinctio* dovesse prevalere, c' indurrebbe a riconoscere nell' informe tradizione un documento esterno della sconfitta di Tullio. Sennonchè per noi non hanno importanza questi criterii estrinseci, e gl' intrinseci non sono così abbondanti da permetterci il lusso di una considerazione retrospettiva, pari a quella che ci è sembrata la conclusione necessaria ed indispesanbile del dibattito postumo dianzi tentato. Per fortuna però la questione giuridica richiama direttamente sopra di sè tutta quanta l' attenzione dello studioso, e l' obbliga a non distrarre il suo punto di vista dal quesito fondamentale, che ricade direttamente sotto il nostro esame.

Qual era la competenza riserbata ai tribuni nella redazione della formola assegnata dal pretore ? Potevano essi intervenire a modificarla, o colla loro presenza potevano soltanto provocare una transazione o *pactio* tra le parti, come avvenne nel caso di Quinzio ? Anche questa orazione ha trovato studiosi assai autorevoli, per quanto non sia riuscita ad appas

(1) V. Kueler, o. c., pag. 573, n. 1.

sionare gli animi al pari dell' altra, che costituisce ancora in ritardo — per merito di Cicerone — un dramma giudiziario, perennemente vivo e operoso innanzi alla coscienza moderna. Anche però l' argomento fondamentale della difesa di Tullio merita d' essere attentamente vagliato, per lo spiraglio improvviso di vivida e non favorevole luce, che esso getta sullo sfondo della vita sociale, ormai così profondamente scossa e perturbata, da invocare perfino colla prepotenza la restaurazione dell' ordine e l' impero della legge.

La causa era questa. M. Tullio si lamentava del danno inflittogli da una banda armata, per opera e suggestione degli schiavi di P. Fabio. Il delitto, come in altri casi simili di cui non si è spenta pur troppo la sinistra efficacia, era in fondo la soluzione violenta di una pacifica intesa, sopravvenuta tra i due attori principali per risolvere bonariamente una procedura giudiziaria in corso, relativa a un fondo nel territorio di Turii, del quale le due parti si contestavano la proprietà. Questa porzione di fondo era occupata dalla *centuria Popilliana* (1), che Fabio — un povero mercante del luogo —, di ritorno dall' Asia, credeva di aver acquistato, per un prezzo esorbitante, dal vecchio proprietario, il senatore G. Claudio. Pentito del cattivo affare, da avaro e furbo qual era, cercò di disfarsene, cedendo tutti i suoi diritti ad Acerronio. Questi però, più accorto, domandò la consegna colla delimitazione dei confini, la quale fu fatta colla inclusione della *centuria.* Ma quando si trattò di scacciarne i servi, che Tullio vi aveva collocati, essi non vollero an-

(1) Credo questa forma preferibile, anche paleograficamente, all' altra *Populiana*, che le viene oggi di solito sostituita.

dar via (1). Allora ebbe luogo l' atto di violenza, che pose fine alla transazione divisata. Fabio, impensierito dalle esitazioni di Acerronio, pensò di metterlo direttamente in possesso della sua proprietà, autorizzando i servi a farsi da sè stessi giustizia e a risolvere a mano armata la questione del possesso (2). Invasa la proprietà, demolirono le costruzioni che Tullio vi aveva fatte sorgere, e uccisero tutti i servi, all' infuori di un solo che si salvò colla fuga.

È curioso però richiamare — come non inutile preludio alla questione giuridica e quale opportuno complemento alla lunga analisi da noi fatta della progressiva desuetudine in cui caddero a poco a poco le *legis actiones*, — quale fosse questa specie di procedura privata, a cui nel corso del processo accenna Cicerone colla formola *deductio moribus*, i. e. *antiquis*. Si trattava di sapere quale delle due parti avesse diritto di *deducere* l' altra. Tullio difese il proprio diritto e si propose di provarlo con un *vadimonium* (3). Il valore della formola misteriosa, che teneva nella *sponsio* lo stesso ufficio che la *manuum consertio* nel *sacramentum in rem*, è tuttora contestato da alcuni Romanisti. Ma alla soluzione, già dianzi esposta, mantien

(1) Cicerone dice nel *pro Tull.*, 7, 17, *neque hanc centuriam Popillianam vacuam tradidit.* Il Costa, *le orazioni di dir. priv.*, pag. 67-68, si serve di questo fatto come prova della violenza commessa da Tullio. Ma ciò non pertanto ritiene, a pag. 69, che l' esito del giudizio dovè essere contrario a Fabio.

(2) La tesi di diritto, che si trova a base di questo processo, fu discussa con larga e profonda erudizione dal Boegli, *Ueber Ciceros Rede fur A. Caecina.* Burgdorf, 1906, e discussa poi in contradizione da Koschaker in Zeit. d. Sav. Stif., 28 (1907), p. 452.

(3) *Pro Tull.*, 8, 20.

fede il Costa, nel suo pregevole saggio su *Cicerone giureconsulto*, Bologna, 1909, pag. 115-116, che fa vivamente desiderare il complemento di un' opera così meritoria. Noi non ci proponiamo di rientrare, anche indirettamente, nell' esame di un problema, di cui ci sembra che il Keller, o. c., pag. 368, abbia svelato, senza pericolo di rinvio, il mistero. Ci limitiamo perciò a riprodurre le sue conclusioni e a fare adesione ai giusti principii di massima che vi sono propugnati, in conformità di quella dottrina simbolica nell'interpretazione delle formole giuridiche, che ebbe corso nell' età di Gellio.

Il Keller scrive : « *abrogatis legis actionibus* (1), hoc modo « per *formulam* coeperunt *in rem agere*, ut in iure actor *sponsione* adversarium provocaret... Qui ad *manus conserendas* « invicem sese provocaverant, deinde omnem *viam* ex vetere « ritu cum sollemnibus verbis peregerant vindiciasque a « praetore dictas acceperant, id assequebantur ut sciretur « *utrumque sibi fundum vindicare*... Abrogatis legis actionibus, « curaverunt ut idem *privata illa moribus deductione* assequerentur. Itaque qui fundum non possidebat imaginaria « quadam vi in possessionem impetum faciebat» (Fabio la fece di fatto); « adversarius vim vi depellebat atque possessorem « velut obtorto collo *de finibus deducebat* possessionemque « suam etiam vi manuque adserebat. Sed simul quo appareret celebrandi non contemnendi iuris causa pugnatum, « *roganti* adversario *vadimonium* promittebat ».

Dopo il breve intermezzo, che ci ha consentito di assistere non solo alla celebrazione simbolica del rito, ma alla

(1) È questa la *lis* che si trova, rispetto al tempo, *adhuc sub iudice*

sua forma più rude qual'era quella delle origini, è venuto oramai il momento propizio per esaminare la questione giuridica, che il nuovo stato di cose ne aveva fatto scaturire. Tullio, offeso dalla violenza in quello che giudicava non solo possesso, ma stato di diritto, ricorse all'autorità legittima del pretore urbano Metello, perchè gli rendesse giustizia. Il nome del pretore, che vien fuori dalla discussione, è stato l' unico elemento di fatto, per poter localizzare la data dell' azione tra i due Cecilii Metelli, il Cretico e il Macedonico, che furono rispettivamente consoli nel 685 e nel 686. Poichè noi sappiamo con sicurezza del secondo, che fu pretore a Roma nel 683 | 71, prima cioè di succedere a Verre nella propretura di Sicilia, è a lui di solito che si riferisce la formola giudiziaria, la quale si trova a base del processo di Tullio.

L' azione *de damno*, come abbiam detto altrove, era stata già stabilita dalla legge Aquilia. Quella però, a cui si appellava Tullio, era d' origine assai più recente, ed era stata fissata nel 678 | 76, tra gli orrori delle guerre sociali e civili, che avevano fatto sentire più vivo il bisogno di por freno all'audacia e ai soprusi delle bande armate. Fu *M. Terentius Lucullus, praetor peregrinus* per quell' anno, che *summa aequitate et sapientia* — come scrive Cicerone, nel *pro Tull.*, 4, 8 — *ius dixit*, « primus hoc iudicium composuit, ut homines « armati *iure* se potius quam armis defenderent ». Era questa l' *actio vi bonorum raptorum*, la quale si esplicava per mezzo dei *recuperatores*, incaricati di giudicare: *quantae pecuniae paret dolo malo familiae P. Fabii vi hominibus armatis coactisve damnum datum esse M. Tullio* (3, 7). La perizia era stata già compiuta dal pretore, e la stima doveva esser fatta in ra-

gione del q u a d r u p l o, poichè il giudizio aveva luogo entro l' anno.

In fondo, come ha dimostrato il Keller, pag. 544, la formola è identica a quella di U l p i a n o, *Dig.* 56 : « si cui dolo « malo hominibus coactis damni quid factum esse dicetur, in « eum qui id fecisse dicetur iudicium dabo: item si servus « fecisse dicetur, in dominum iudicium *noxale dabo* ». Al qual riguardo è anche da ricordare, come si è notato testè, che a simil genere di azioni apparteneva anche la *lex Aquilia damni iniuriae*, a cui si trova appunto pareggiata in Gaio, 4, 76, l' *actio vi bonorum raptorum*. Fabio, però, non si era adattato senza protesta alla formola emessa dal pretore, perchè essa non teneva alcun conto del suo diritto, che oppugnava essere stato violato da Tullio. L. Q u i n z i o, che fu suo difensore tanto *in iure* quanto *in iudicio*, aveva preteso che s' indagasse pur anche, *M. Tullii homines i n i u r i a occisi sint necne*. Ma Tullio protestò, che questa indagine *non pertinebat ad rem*. Certo la richiesta dovè essere presentata da Quinzio, col fare appello alla formola di A q u i l i o. Ma il pretore fu reciso nella sua negativa, perchè non gli parve conveniente autorizzare colla sua giurisdizione, che alcuno si facesse giustizia colle proprie mani. Si noti infatti a questo proposito la sottile distinzione del D i g e s t o, 2, 18, dov' è consacrata la seguente massima, relativa proprio al danno e inappellabile per il diritto privato : « hac actione is *demum* « tenetur qui *dolum* malum adhibuit. Si quis igitur *suam* « *rem rapuit, vi quidem bonorum raptorum* non tenebitur, sed « aliter multabitur ». Ragione quest' ultima che consiglia a non confondere insieme l' *actio bonorum raptorum* con l' al-

tra *dolo malo*, preferita da Metello, la quale limitava l' azione di dolo soltanto contro di colui *quicum agitur.*

Cicerone insiste a lungo sopra di questo punto, per dimostrare che *istud totum d o l o m a l o additur in hoc iudicio eius causa qui agit, non illius quicum agitur* (10, 26). Segno evidente ben questo, che gli avversarii pur dopo del rifiuto del pretore cercarono di trarre la formola da lui prescelta alla ricerca del t o r t o di T u l l i o, interpretando così in senso generico la questione del *dolo*, a cui quegli aveva voluto circoscrivere il giudizio. Cicerone si avvide del pericolo e provvide accortamente a correre al riparo, concludendo con più stringente vigore in 11, 27: « si *ita* iudicium daretur » (di poter interpretare cioè il d o l o in senso lato, anche cioè a carico dell' a t t o r e), « ut id concluderetur quod a familia factum « esset... *totum hoc iudicium et praetoris severitas dissolveretur.* « Nemo enim potest hoc iudicare, qua in re familia non in« terfuisset » (cioè nella pretesa *iniuria* commessa da Tullio a danno di Fabio), « in ea re eam ipsam familiam vi armatis « hominibus damnum dedisse ». L' argomentazione è assai sottile: i servi di Tullio danneggiati non potevano rispondere dei torti del loro padrone, proprio nel punto in cui subivano un' aperta violenza.

Ma se la conclusione deriva logicamente dalla formola, può dirsi che il pretore, come F a b i o pretendeva, fosse stato i n g i u s t o nell' applicarla? Per ottenere giustizia, Fabio ricorse perfino all' *intercessio* tribunizia, ragione questa che fa cadere la causa anche sotto il nostro traguardo ideale. Ma prima di contemplarla da questo aspetto, che sfugge direttamente al nostro esame, sarà opportuno intravvedere, attraverso la tesi di Cicerone, il punto di vista che i tribuni

rappresentarono, e l'efficacia in ogni caso che se ne poteva aspettare in ordine al procedimento del giudizio.

Cicerone difende con molto vigore il rifiuto opposto da Metello alle pretese di Fabio, le quali tendevano a sottrarlo alla condanna, nel caso che fosse riuscito a provare, *non sine iusta causa damnum datum.* È bene perciò riferire la parte sostanziale della sua argomentazione, la quale si assomma nelle seguenti massime, 4, 9 — 5, 12: « M. Lucullus « cum sciret *de damno* legem esse Aquiliam, tamen hoc ita « existimavit, apud maiores nostros cum et res et cupiditates « *minores* essent et *familiae non magnae magno metu continerentur,* ut perraro fieret ut homo occideretur, nihil opus « fuisse iudicia *de vi coactis armatisve hominibus;* quod enim « iam non usu veniebat, de eo si quis legem aut iudicium con« stitueret, non tam prohibere videretur quam admovere. *His* « *temporibus* cum ex bello diutino atque *domestico* res in eam « consuetudinem venisset, ut homines minore religione armis « uterentur, necesse putavit esse et in *universam familiam* (1) « iudicium dare, quod in familiam factum diceretur, et *recu*« *peratores dare* ut quam primum iudicaretur, et *poenam* « *graviorem* constituere, ut metu comprimeretur audacia, et « illam latebram tollere '*damnum iniuria*', quod in aliis causis « *debet* valere et *valet lege Aquilia.* Cum iudicium ita daret « ut hoc solum in iudicium veniret, videreturne vi *dolo malo* « damnum familiae datum, neque illud adderet *iniuria, pu-*

(1) Per le *actiones noxales,* fissate così per legge come per editto, « deditio non totius familiae, sed *eorum tantum,* vel *eius* qui dolo fecisse « comperietur, fieri debet »

« *tavit se audaciam improborum* sustulisse, cum spem defen-
« sionis nullam reliquisset ».

Per Metello la questione si era ridotta a questo punto, se includere o pur no nella formola di Lucullo la dichiarazione di *iniuria*. Per la parte avversaria, come risulta dai frequenti accenni che fa l' oratore alla legge *Aquilia*, la questione doveva essere ben altra, di sapere cioè se l' accusato dovesse difendersi a base della legge o del semplice editto pretorio. Vedremo tra poco l' importanza e l' utilità di questa distinzione. Qui per ora mette conto d' insistere preliminarmente sulle prove, con cui Cicerone difende il punto di vista del pretore, attaccato evidentemente dagli avversarii anche innanzi al giudizio dei *recuperatores*, per trattenerne o rimuoverne le conseguenze a danno di Fabio. « Dicis oportere quaeri », egli ripiglia in 16, 38, « homines M. Tullii *iniuria* occisi sint « necne (Fabio insisteva ancora sul giudizio di fatto). De « quo hoc *primum* quaero, venerit ea res in hoc iudicium « necne. Si non venit, *quid attinet* aut nos dicere aut hos quae- « rere ? Si autem venit, quid attinuit te tam *multis verbis* « a praetore postulare, ut adderet in iudicium *iniuria*, et quia « *non impetrasses*, *tribunos pl. appellare* et hic « *in iudicio* queri *praetoris iniquitatem*, quod de iniu- « ria non addiderit ? Haec cum praetorem postulabas, cum « tribunos appellabas, nempe *ita* dicebas (1), potestatem tibi « fieri oportere ut, si posses, recuperatoribus persuaderes non « esse iniuria M. Tullio damnum datum. At quibus verbis in

(1) Si noti il perfetto parallelismo di questi imperfetti con quelli che abbiamo già trovati nella causa di Quinzio, per la fase anteriore del processo riguardante l' appello ai tribuni.

« decernendo Metellus usus est *ceterique quos appellasti* (1) ?
« Nonne haec omnium fruit oratio, quod vi hominibus armatis
« coactisve familia fecisse diceretur, id tametsi *nullo iure*
« *fieri potuerit*, tamen *se nihil addituros* » ?

Anche questa seconda parte dell' argomentazione è assai notevole, perchè dimostra come nel dibattimento *in iudicio* si riproducessero tutte le fasi del processo, già esaminate *in iure*. Ma il richiamo è opportuno, perchè mette in mostra un secondo elemento, ben adatto a lumeggiare il pensiero o la dichiarazione dei tribuni. I quali, intervenendo colla formola negativa : *tametsi nullo iure fieri potuerit*, mostrarono di non voler escludere nè includere nella causa la questione del « torto », lasciandone la ricerca a chi spettava, *in iure* prima e *in iudicio* poi. Non è questa riserva appunto quella che dovè far valere Quinzio nella sua difesa ?

Ma non anticipiamo le conseguenze del nostro esame. E concludiamo questo punto preliminare del nostro discorso, col mettere in luce l' ultima parte dell' argomentazione ciceroniana. Egli ribatte da capo l' argomento tanto tartassato della legge A q u i l i a, e ripiglia così in 18, 42, per l'ultima volta, il suo vecchio ritornello : « non ergo praetores
« *a lege Aquilia* recesserunt, quae de damno est, sed *de vi et*
« *armis severum iudicium constituerunt*, nec *ius et iniuriam*
« quaeri nusquam putaverunt oportere, sed eos qui *armis*
« quam *iure agere* maluissent, de *iure et iniuria* disputare
« noluerunt. Neque ideo *de iniuria* non addiderunt, quod in

(1) Si noti, se ancora ce ne fosse bisogno, che il *decernendo* appartiene ἀπὸ κοινοῦ anche ai t r i b u n i, e include l' affermazione esplicita di un loro decreto *in iure*.

«aliis rebus non adderent (1), sed ne ipsi iudicarent posse «homines servos *iure* arma capere et manum cogere, neque «quod putarent, si additum esset, posse hoc talibus viris (i. «e. recuperatoribus) persuaderi *non iniuria factum*, «sed ne quod tamen *scutum* dare *in iudicio* viderentur iis, «quos propter haec arma in iudicium vocavissent». Era dunque un giudizio esemplare, che si intendeva di provocare dai *recuperatores*, senza che questi avessero modo di ricercare il diritto ed il torto, per l'obbligo espresso loro fatto d'inculcare colla loro severità, che nessuno poteva farsi giustizia colle proprie mani.

I tribuni della plebe non potevano certo prescindere neppur essi dalla questione politica e di ordine pubblico, ma non potevano neppure violare il diritto personale e privato, di cui erano riconosciuti tutori di fronte alla legge. E perciò si chiusero nel riserbo della formola negativa, *tametsi nullo iure fieri potuisset*, la quale non dispensava i *recuperatores*, che ne avevano obbligo, dal ricercare se il colpevole o i colpevoli potessero meritare le circostanze attenuanti. Noi non possediamo che la sola interpretazione data dagli attori alla formola tribunizia: *se nihil addituros*. Vediamo se è possibile indovinare qual valore le attribuissero gli avversarii. Qui intanto vogliamo *in limine* di sì scabrosa indagine avvertire, che a Fabio incombeva di sobbarcarsi senz'altro alla formola pretoria, giacchè ove avesse disertato il giudizio, incorreva nella pena, che abbiam visto comminata contro

(1) Gli avversarii volevano evidentemente far credere che il dolo malo potesse esser reciproco, e intendevano discutere sotto di questa figura il presupposto dell'*iniuria*.

gli *indefensi*, e rischiava non solo la perdita del quadruplo dei danni inferti, ma addirittura la confisca dei beni (1).

CAPO VII.

Dell' opera dei tribuni nel processo di *Tullio* e delle conseguenze giuridiche che risultarono dal loro intervento.

Sarebbe superfluo contestare il diritto dei tribuni nel caso speciale del processo di Tullio. Se per la causa di Quinzio noi abbiamo concluso, che essi rimasero tra le quinte, perchè non potevano col loro intervento dispensare Alfeno dall' obbligo perentorio della *satisdatio*; quanto al processo di Tullio abbiamo già visto scaturire dalla *denegatio legis Aquiliae,* fatta dal pretore a Fabio, il diritto che questi aveva a querelarsi presso i tribuni, per il mancato rispetto della legge e la manomissione dei suoi diritti. Il Lefèvre, pagina 93, deduce il diritto all' appello per parte di Fabio e il personale intervento in causa dei tribuni dalla circostanza, che Cicerone non lo contestò nè protestò contro l' uso o l' abuso che se n' era fatto. L' editto di Lucullo vigeva soltanto da cinque anni e rappresentava un aggravamento della legge Aquilia (2). Era perciò legittima la protesta contro l' applicazione della procedura più severa.

(1) È questa infatti l' opinione del Keller, o. c., pag. 145. Si badi che l' accusa *de damno* non escludeva che si tentasse poi da capo il *iudicium inter sicarios*, per cui abbiam visto che altra volta si era opposta la *exceptio*.

(2) Mommsen, *Dr. pén.*, 2, p. 380, n. 5.

Fabio nel ricorrervi aveva sperato, come ben vide l'Eigenbrodt, di poter legare le mani al pretore e all' attore. Ove l' *auxilium* fosse stato concesso, esso poteva opporre una *mora* al decreto del pretore ed impedire la continuazione della causa. In tal caso l' ostacolo riusciva utile, al pari dell' astensione di Bruto di fronte all' obbligo incombente ad Alfeno, e sarebbe valso a promuovere una transazione tra le parti atta a temperare le loro eccessive pretese. Alcuni hanno sospettato che l' appello di Fabio fosse provocato dal desiderio di sottrarsi al giudizio e di evitare la successiva perdita dei beni. Ciò poteva ottenersi, se i tribuni avessero respinta la formola di Metello come illegale. Quale fu invece il contegno e la linea di condotta, che, intervenendo nel processo, essi credettero utile di assumere di fronte al convenuto ? Che un intervento *in iure* ci sia stato, non è possibile dubitarne. Ma esso non fu quale Fabio aveva forse avuto l'illusione di presumere. I tribuni negarono la loro *intercessio*, secondo la formola riferita da Cicerone, col dichiarare puramente e semplicemente *se nihil addituros*. Il Keller, o. c., pag. 621, interpreta questo rifiuto nel senso che essi non accolsero l' *exceptio iniuriae*, che sarebbero stati in grado di domandare e di far includere nella formola. Anzi immagina che la richiesta di Fabio sia stata a un dipresso di questo tenore : « ubi nihil « agitur nisi damnum alteri ab altero datum, sicut est in le« gis Aquiliae actione, ibi praetores, quoniam tam iure quam « iniuria damnum dari potest, in iudicii formulam addunt « *exceptionem iniuriae*, qua qui iure suo damnum dederit, « adversus actorem se tueri possit ».

Questa pretesa si fondava evidentemente sull' antica massima, che si legge in Gaio, 55 : « nullus videtur *dolo* facere

« qui *suo iure* utitur », massima che Paolo commenta nelle Sentenze, l. 151, così: « nemo damnum facit, nisi qui id fe-« cit quod facere ius non habet ». Ma nel caso presente si trattava, come abbiam detto, di una perturbazione dell' ordine pubblico; e perciò i tribuni si chiusero nelle pieghe del sibillino loro responso, che rimetteva la questione integra al giudizio di opportunità, che solo i *recuperatores* si sarebbero trovati in grado di formarsi, coll' esame approfondito di tutti gli elementi di giudizio. Or è solo questa considerazione o, meglio, questa preoccupazione, che potè indurre il patrono di Tullio a discutere a fondo la tesi dell' *iniuria,* anzi a farne il caposaldo della sua dimostrazione. Il Keller si è studiato di dar forma qua e là al pensiero di Quinzio, e a pag. 623-624 formola in questa maniera le principali obiezioni, da lui opposte innanzi al tribunale del pretore: « *iniuriam dolo malo* con-« tineri, nec posse cui de dolo malo dicere defendere quaerere « liceat, de iniuria non licere; nam iniuria quidem damnum « dari posse sine dolo malo, sicut in legis Aquiliae iure, qua « praeter dolum etiam culpa uno iniuriae verbo comprehen-« datur, manifestissime apparet ; contra dolo malo damnum « dari nullo modo, quin iniuria detur. At iudicium hoc quod « agitur conceptum esse in damnum dolo malo familiae « P. Fabii datum. Ergo ad rem pertineat iure an iniuria da-« tum sit, necesse esse; nam si iure M. Tullio damnum datum « sit, non posse dolo malo familiae P. Fabii esse datum. « Nimirum si ex formulae sententia... ita *demum* in hoc iu-« dicium veniat, si etiam dolo familiae datum sit, tum merito « postulatur, ut praeter rem gestam de dolo, tam etiam prop-« ter dolum de iure et iniuria audiatur ».

Il Keller va anzi tant' oltre da rifare eloquentemente ed

argutamente da pag. 630 a 651 tutta l' arringa, che Quinzio avrebbe tenuta, in contraddittorio con Cicerone, innanzi al tribunale dei *recuperatores.* Segno evidente che egli immagina che il patrono di Fabio sarebbe stato degno di vincer la causa. A noi manca qualsiasi elemento per azzardare un giudizio. Se dovessimo esprimere un avviso, diremmo che le considerazioni politiche prevalsero anche in questa fase ultima del processo, e che la causa di Tullio ne restò forse avvantaggiata anche oltre il suo diritto. Qui però non è questo interesse privato, il cui trionfo importi alla nostra discussione, ma solo la conseguenza a cui dà adito la formola dell' *intercessio: se nihil addituros.*

Il Lefèvre, o. c., p. 97, esprime arditamente il dubbio, che « Cicéron dans notre passage s' exprime en avocat et « non en jurisconsulte, et se préoccupe surtout des apparen« ces extérieures ». A lui non sembra che i tribuni avessero il potere di modificare la formola proposta dal pretore. E la cosa può esser vera, se egli intende dire, che non la potessero pubblicare col loro nome. Ma egli sa bene che l' opposizione alla formola, dichiarata illegale, bastava a toglierle ogni efficacia e a paralizzare l' opera della giustizia. Non restava dunque altro scampo, che quello di mettere la formola giuridica d' accordo coll' equità, inserendovi l' eccezione, che i tribuni d' accordo colla parte avessero fatto eventualmente valere. Il Merkel, *Ueber die Geschichte der klass. Appellation,* p. 17, sostenne sin dal 1883, sulla base appunto di queste parole di Cicerone, che hanno tutto l'aspetto e l'autorità di una formola, che se i tribuni, in persona di Fabio, si rifiutarono di fare una proposta — pur nel caso che l' irruzione degli armati nella *centuria Popilliana* fosse avvenuta *nullo iure* —,

ciò non toglie che in altre circostanze essi potessero arrogarsi il diritto di *aliquid addere*, e che il pretore avesse il dovere di aderire alla giusta proposta, altrimenti vi poteva esser costretto colla *coërcitio*, se avesse voluto resistere e paralizzare il corso del procedimento giudiziario. Noi abbiamo anche aggiunto, che se la formola dell' *intercessio* fu in sostanza negativa, colla negazione stessa (*nullo iure*) non si escludeva l' opportunità dell' indagine discriminativa del diritto, se non fosse altro per concedere le attenuanti, ove un qualche fondamento o apparenza di verità fosse risultato dall' indagine. E abbiamo anche aggiunto che, in fondo, la tesi di diritto fu integralmente discussa, come risulta dalle vivaci e ripetute contestazioni di Cicerone, in ogni sua parte.

Ma qui vogliamo aggiungere ancora una riflessione a termine e coronamento di questo vivace dibattito. Cicerone ci fa sapere, negli *Accademici*, 2, 30, 97, che le *exceptiones tribuniciae* erano all' ordine del giorno, tanto che erano divenute proverbiali perfino nelle discussioni scientifiche. Or bisogna ben intendersi circa la portata di questo motteggio. Nessuno immaginerà certo che i tribuni redigessero essi stessi la formola, in cambio del pretore ; ma l'obbligavano soltanto ad accogliere le eccezioni legittine, se non voleva veder interrotta l' azione giudiziaria. Senza di che è pur me stieri di aggiungere, come anche a proposito del *pro Quinctio* si è messo in rilievo, che la presenza dei tribuni, pur quando non riusciva colla formale *intercessio* a far accogliere un' eccezione, aveva altri mezzi per far valere la sua autorità e renderla efficace. Il Lefèvre, p. 96, non può non riconoscere che in séguito all' *intercessio* il pretore si trovava in una penosa alternativa, «ou de céder aux prétentions de celui

« qui avait fait appel aux tribuns, ou bien — en cas qu'il « aurait persisté dans sa décision primitive—de priver indirec- « tement l'autre partie de tous les moyens de faire valoir ses « droits en justice ». Or non è questa considerazione sufficiente a farci ritenere, che il più delle volte i pretori si arrendessero a una richiesta, fatta in nome dell'equità o della giustizia? E, quando pure il pretore avesse resistito, non era proprio l'attore che si mostrava più di lui sollecito a richiedere un accomodamento? Egli è a presumere perciò, che in tutti questi casi il pretore non spingesse le cose agli estremi, e venisse spontaneamente incontro alla parte, che aveva ottenuto l'appoggio dei tribuni, per consentirle la modificazione richiesta.

LIBRO QUINTO

L'*intercessio* tribunizia nell' età imperiale.

CAPO I.

Modificazioni che subì il tribunato nel primo periodo dell'impero.

Dell' efficace vantaggio, esercitato a tutela della fede pubblica dalla provvida e popolare istituzione del t r i b u n a t o, è prova anche la sua sopravvivenza all'ombra del Principato, quale ultimo avanzo della l i b e r t à, estinta piuttosto per esaurimento od abuso, che non conculcata per violenza. T a c i t o, infatti, che conservava nell' animo ancor viva la schietta e genuina immagine dell' antica Repubblica, accennando nei suoi *Annali*, 13, 28, a questa ombra del passato, confessa con un lampo di compiacenza non fugace : « manebat nihilominus *quaedam imago rei publicae.* « Nam inter Vibullium praetorem et pl. tribunum Anti- « stium (1) ortum certamen, quod *immodestos fautores histrio-* « *num et a praetore in vincla ductos tribunus emitti* (2) *ius-*

(1) Si ponga ben mente alla storica antitesi tra i due termini, tacito documento delle *interminabili* contese che avevano agitata la *iurisdictio praetoria.*

(2) Nei codici si legge propriamente *omitti.* Ma la necessità della emendazione risulta evidente, e basta a riprovare, come già nel caso di Nevio,

« *sisset*, comprobavere patres (1), incusata Antistii *licentia*.
« Simul prohibiti tribuni *ius praetorium et consulum praeripere*
« (« usurpare ») aut vocare ex Italia cum quibus lege agi pos-
« set. Addidit L. Piso, designatus consul, ne quid *intra do-*
« *mum pro potestate adverterent* (« di non amministrar giusti-
« zia a domicilio », cioè in casa propria), neve *multam* ab iis
« dictam *quaestores aerarii* in publicas tabulas *ante quattuor*
« *menses* referrent; medio tempore contradicere liceret de-
« que eo *consules statuerent* ».

Che il tribunato fosse ormai ridotto *inanis umbra et sine honore nomen*, risulta a chiari segni anche dall' allusione che vi fa Plinio, nel 97 d. Cr., nelle sue *Epistolae*, 1, 23, 3. Ma ciò non toglie che egli tenesse alla dignità del grado (*se aliquid putavit*); e che a differenza di Quinzio, il quale cumulava e sfruttava insieme la qualità e la carica di t r i b u n o e di p a t r o n o, egli — *cum tribunus esset* — *abstinuit causis agendis*. Questo nobile riserbo dimostra che l' antico prestigio del grado sopravviveva alla sua decadenza, poichè pur dopo che l' ἰσχὺς τῶν δημάρχων κατελέλυτο, come scrive Dione in 54, 30, 2, bastava a conservargli decoro il fatto, che il primo degli Imperatori romani se n' era fregiato e che i suoi successori cercarono tutti nella *tribunicia potestas* il puntello più alto della loro autorità (2). Esso forse non s' estinse

che il potere poliziesco esercitato dai tribuni non solo poneva un freno alla *coërcitio praetoria*, ma poteva interromperne il corso.

(1) Il che significa che il Senato non revocò il provvedimento preso dal tribuno, cosa questa a cui non aveva diritto, ma infrenò per l'avvenire la possibilità di un simile arbitrio.

(2) V. l' antico scritto del Goell, *Volkstribunat in Kaiserzeit* nel Rhein. Museum del 1858, vol. 8, pag. 111 seg.

mai del tutto, se non col termine dell' Impero, sebbene a partire dal terzo secolo abbia cominciato a vivere di una vita sempre più languida.

Il luogo di Tacito, da cui abbiam preso le mosse, al pari di quello del suo amico Plinio Cecilio Giocondo, che abbiamo addotto a conferma delle restrizioni che il tribunato subì nell' età imperiale, ci hanno offerto già modo di valutare poc' anzi la portata di alcuni di quei mutamenti. Qui ora ne ripigliamo integralmente l' esame, per esser meglio in grado di apprezzare l' opinione del Lefèvre, o. c., pag. 191-194, il quale sostiene che l' Impero in nulla abbia modificata la competenza dei tribuni, per la parte che riguarda la loro sfera d' azione nella procedura civile. Egli parte dal concetto, in fondo giusto, che la procedura straordinaria col relativo diritto d' appello all' Imperatore ebbe un' applicazione assai ristretta a Roma, sino quasi alla metà del III secolo. E ne deduce perciò, pag. 151-152, che la plebe romana non sentì bisogno di quella nuova guarentigia dell' appello, finchè restò in vigore l' antica funzione del tribunato.

Parlando di «plebe» nell' età Imperiale, desideriamo di non esser frantesi nell' uso di una parola, che non ha più il suo antico significato giuridico, ma che anche a Roma, come ha ben mostrato Stefano Brassloff (1), serviva acconciamente a contrapporre alla nuova classe nobiliare, costituita dal patriziato del censo, l'immenso numero dei diseredati, vittime della fortuna o dell'ingiustizia sociale. Ciò non toglie però

(1) V. l' acutissimo scritto *Patriciat und Quästur in der Roem. Kaiserzeit*, nell' Hermes del 1904, vol. 39, pag. 618 seg.

che, pur conservando in omaggio alla ineluttabile realtà della vita l' inestinguibile e forse irreparabile distanza tra il patriziato e la plebe, e tenendo conto dell' illusione che questa ebbe nel conservare in onore gli antichi suoi protettori, il loro potere si era nel fatto di gran lunga attenuato, e giovava in fondo più alla media borghesia, che allo interminabile πλῆθος dei «non abbienti». Ora il pretendere come fa il Lefèvre, che il Senatoconsulto del 56 d. Cr., non ne abbia ridotto le attribuzioni, ma abbia solo ristretto la funzione nei limiti legali, ponendo freno alle usurpazioni, che quello aveva fatto, di poteri che non gli spettavano, mostra di dar credito piuttosto all' apparenza che alla realtà, e di dimenticare che la potenza dei tribuni ricavò la sua forza appunto dall' essere illimitata.

Abbiamo già visto, rispetto a Claudio, come egli infrenò la prevaricazione od abuso che i tribuni facevano del loro diritto, richiamandoli a rispettare scrupolosamente l' antica consuetudine, che loro faceva divieto del *ius vocandi*. La riduzione presente, posta dal Senato, subordinava addirittura la loro autorità a quella dei consoli e dei pretori, facendo assoluto divieto di attraversarne (*praeripere*) la giurisdizione. Il che voleva dire, in lingua povera, cancellare con un tratto di penna il *ius coërcitionis*, la più terribile arma con cui nell' età repubblicana avevano infrenata la prepotenza di ogni altra magistratura. Del diritto *ex Italia Romam in ius vocandi*, abbiamo ampiamente discorso di sopra. Poteva pur dirsi che si trattasse di un abuso, che si era reso necessario coll'estensione dei limiti dell' Impero, e di uno svolgimento progressivo dell' antica istituzione. Ma troncarne i passi si

gnificava nel fatto condannarla al progressivo e definitivo esaurimento.

Resta il terzo punto, quello cioè relativo alle *multe.* Il L e f è v r e, o. c., pag. 153-154, crede che queste multe, le quali non potevano riferirsi ad altro che alla giurisdizione civile, servano appunto ad attestare che rimaneva tuttora in vita integralmente il loro antico diritto all' *intercessio.* E mostra di dimenticare due cose sostanzialissime. La prima è questa, che la multa è il primo grado della *coërcitio,* sicchè attenuarla significava reciderne il potere nelle sue stesse radici. La seconda considerazione, anche più notevole, scaturisce dal fatto, che il S. C. lasciò per lustra il potere di infligger le multe; ma gli tolse ogni efficacia, col divieto ai *quaestores aerarii* di esigerle prima di q u a t t r o mesi, e subordinatamente alla *cognitio* ed autorizzazione dei consoli, pronunziata sopra appello delle parti. Ciò significava capovolgere addirittura le attribuizioni antiche, e in luogo dell' *intercessio* esercitata contro tutte le magistrature, subordinare anche le multe più tenui, che i tribuni infliggessero, a subire dopo quattro mesi la revisione inappellabile dei consoli.

Questa delegazione sostituiva in fondo — come ha ben visto il Merkel, *Ueber die Geschichte,* p. 55 — alla *provocatio ad populum* richiesta altra volta prima di poter riscuotere il massimo della m u l t a , l' autorizzazione a procedere che veniva riservata ai consoli. Ma, ove si prescinda dalle parole e si ponga mente soltanto alle cose, si scorge di leggieri che questa nuova procedura — come ha acutamente additato il Mommsen, *Droit public,* 3, p. 116, n. 1 — finiva per capovolgere dalle basi l' antico diritto e per estendere contro dei tribuni, che ne erano stati sempre esenti, l' i n-

tercessione dei consoli. Ora ammesso questo concetto, che scaturisce limpidamente dall' interpretazione genuina delle parole di Tacito, si illumina anche il pensiero espresso colla frase sibillina del S. C. *praeripere.* Se i tribuni erano sottoposti essi stessi all'autorità dei consoli, vuol dire che la nuova disposizione veniva a togliere loro implicitamente l'*intercessio* contro i pretori ed i consoli, considerati o stabiliti di fronte ad essi come *maiores potestates.*

Il Nipperdey ben intravvide questa conclusione attraverso il senso della parola misteriosa, nel suo primitivo commento a Tacito, attenuato o svisato poi dall' Andresen nella sua revisione. Ma quegli che v' insistè, con maggior forza di sicuro convincimento, fu il Greenidge, l. c. Per lui non resta alcun dubbio, che il S. C. del 56 d. C. abbia tolto ai tribuni il diritto d' intercedere contro i decreti in genere dei pretori e dei consoli, e in specie poi contro di quelli che riguardavano la competenza dei magistrati municipali, i cui giudizi in precedenza si erano arbitrati di revocare innanzi ai magistrati di Roma. Noi abbiamo dimostrato altrove, contro il Lefèvre, che è questa la sola interpretazione legittima del pensiero di Tacito e della forza di quel S. C. Ma qui possiamo soggiungere una novella prova a conferma del nostro assunto. Il decreto in parola era stato una specie di legge di procedura giudiziaria, che aveva regolata la competenza rispettiva delle varie magistrature. E ne era rimasta, per conseguenza, *artius cohibita*, come si esprime Tacito nel luogo medesimo (*Ann.*, 13, 28), anche la *potestas aedilium*; giacchè vi era stabilito, *quantum curules, quantum plebei pignoris caperent vel poenae irrogarent.* Ci era dunque una com-

pleta sistemazione e riduzione del *ius coërcitionis*, ma congiunto ad una disciplinata gerarchia e subordinazione di poteri. Alla loro volta, però, i *quaestores aerarii* erano stati messi alla dipendenza dei tribuni. Infatti Tacito, continuando l' esposizione del proprio pensiero intorno a quest'ombra sopravvissuta del loro antico potere, scrive sulla fine del medesimo capitolo, che Elvidio Prisco, come tribuno della plebe, *contentiones proprias exercuit* (come avevano fatto del resto, anche in passato, i tribuni della plebe contro i censori) *adversus Obultronium Sabinum aerarii quaestorem*. Dando corso a privati e personali risentimenti, il severo e autorevole patrizio esercitò contro di lui il suo *ius coërcitionis, tamquam Sabinus ius hastae adversus inopes inclementer augeret.*

Nel Senatoconsulto in parola si era anche provveduto a porre un' altra limitazione all' autorità dei tribuni. Essa forse non faceva che correggerne un abuso, consistente nell'abito preso di risolvere a «domicilio» contestazioni private, tra cui s' ingerivano in forza del *ius auxilii*, contravvenendo per tal modo alla norma universale della procedura romana che consisteva nella pubblicità dei giudizii. L' ultimo provvedimento, annunziato in questo medesimo luogo da Tacito, per cui *Princeps curam tabularum publicarum a quaestoribus ad praefectos transtulit*, non ci riguarda direttamente. Ma gli altri concorrono tutti insieme a dimostrare, d' accordo colla dichiarazione personale fatta da Plinio, che il tribunato, quantunque languidamente e in sfera più ridotta, sopravviveva però tuttora alle sue antiche tradizioni d' onnipotenza, ormai di tanto scemata. E in quest' ombra del suo antico potere dovè durare assai a lungo, se ancora nell' età di Adriano

Pomponio, *Dig.* 1, 2, *de ord. jud.* 2, 34, vi accenna come ad una funzione tuttora vitale. L' istituzione fu sempre in vita nel corso del secondo secolo, come ci risulta da Spartiano, il biografo di Settimio Severo, del quale quegli scrive : «tribunatum plebis Marco Imperatore *severissime exsertissimeque* egit».

Il Goell, nel luogo già citato del Rhein. Museum per il 1858, p. 121, ha messo in dubbio l'attendibilità di tale testimonianza, per criterii di massima che indurrebbero a negare la coesistenza dei tribuni accanto all' autorità tribunizia esercitata dall' Imperatore. Ma s' intende da sè, che nell' età imperiale le cariche pubbliche sono esercitate per delegazione del Principe. E in questa sfera poteva rientrare di pieno diritto anche la delegazione del potere più alto, che quegli aveva assunto coll' assurgere al trono, cioè della *tribunicia potestas*.

CAPO II.

L' *intercessio* tribunizia dell'Imperatore e conciliazione di essa col diritto d'appello.

Poichè i Tribuni esercitarono sotto il Principato il loro potere come delegazione della suprema autorità imperiale, ci sembra non solo superfluo ma contradittorio il quesito, di cui il Lefèvre, o. c., pag. 197, si è proposta la soluzione, di leggere cioè nell' assenza o nel buio dei documenti storici, se i tribuni potevano intercedere contro l'autorità imperiale o contro quella dei Cesari, che essi cooptavano nella reggenza dell' Impero. Ciascuno dei tribuni era un organo dell' autorità collettiva, e ricorrere all'espediente della *maior e minor potestas* nell' ámbito del tribunato, significa inserirvi

in un modo arbitrario una distinzione, affatto incompatibile colla natura e la storia di questa potestà. Dato il principio della delegazione, s' intende solo come la fonte del potere potesse assorbire in sè o anche annullare gli atti, che per sua delegazione si erano compiuti.

In forza di tali principii s'intende, in modo assai agevole, come il Principe potesse sopprimere, per effetto della sua suprema autorità tribunizia, un decreto del Senato. Ne abbiam visto un' indiscutibile prova in occasione della nomina di Tiberio, già fornito della potestà imperiale, a successore di Augusto. Nè mette qui conto neppure di proporsi il quesito, che a giusta ragione il Mommsen respinge, contro la tesi con traria sostenuta dal Merkel, *Geschichte der Appellation*, pag. 76, 96 e 108, se fosse cioè necessaria per poter intercedere la presenza dell'Imperatore alla deliberazione del Senato. Il Principe corrispondeva, per mezzo dei suoi rescritti, con quest' organo dell' Autorità sovrana, come apparisce da Tacito, *Ann.*, 6, 5. Ed è perfettamente fuori di luogo subordinare a queste limitazioni estrinseche l'esercizio del supremo potere. Certo anche l' esercizio dell' appello o della grazia sovrana aveva luogo, il più delle volte, in séguito a domanda pubblica o privata. Ma sarebbe perfettamente ozioso proporsi il quesito del Lefèvre, p. 199 seg., per sapere se la mancanza di appello diretto costituisse un ostacolo all' intervento del Principe. L' Imperatore incarnava tutti i poteri e, delegandone una parte, poteva allargarne o limitarne l' esercizio, sino a fare divieto che si interponesse appello contro la sentenza del giudice, da lui delegato (1).

(1) V. Ulpiano, 1, *de appell.*, *Dig.* 49, 2, *a quibus appellari non licet*, 1, 4.

L'unica questione, che meriti un qualche interesse, è quella relativa al modo come si potè conciliare l' *intercessio* coll' appello, la persistenza cioè di una funzione passeggiera colla concessione obbligatoria fatta, di poter sperimentare il secondo grado di giudizio. Ma l' obiezione, apparentemente grave, si elimina, quando si rifletta al diverso carattere delle due procedure e al modo come esse si vennero a diversificare interamente nella pratica. Il Pernice ha dimostrato, in modo a quanto pare inappellabile, nelle sue ricerche fondamentali: *Volksrechtliches und amtrechtliches Verfahren in der Römischen Kaiserzeit* (Festgabe für Beseler), 1885, pag. 60-61, che gli affari civili decisi colla procedura o r d i n a r i a inerente all' *imperium* del magistrato, senza il concorso di giurati, potevano bensì dar luogo all' *intercessio*, ma non mai all' appello. E ognuno intende che era evitata così, in questa sfera, ogni possibilità di conflitto tra le due procedure.

Il L e f è v r e, o. c., pag. 204 seg., si è occupato con grande larghezza e competenza dei caratteri rispettivi dell' appello, esercitato sopratutto nella procedura straordinaria, e della *intercessio* rimasta in vigore di fronte alla procedura ordinaria. Noi però non lo seguiremo nell'acuta indagine, che ci distrarrebbe alquanto dal nostro proposito. Per noi l' appello, come funzione normale, è un derivato dell' *appellatio* ai tribuni, e segue vicende sue proprie, affatto indipendenti dall' antica carica. Una differenza sostanziale è questa, che « si quis ante « sententiam professus fuerit, *se a iudice non provocaturum*, « indubitate *provocandi auxilium perdidit* » (1). E se nel giu-

(1) *Dig.*, 49, 2, 1, 3. Si ponga mente, per la dipendenza dell' appello dal *ius auxilii*, alla formola qui usata.

dizio si era fatto ricorso all' *edictum perpetuum Juliani*, anche allora, *id quo minus fiat, non permittitur appellare* (1).

Queste restrizioni, però, in luogo di lasciare poco campo all' appello in materia civile, come presume il Lefèvre, pag. 208, c' inducono piuttosto ad ammettere che gli esperimenti di questo secondo grado di giurisdizione erano diventati così abituali, che si provò il bisogno d' infrenarli con nuovi provvedimenti legislativi. Al novero di queste limitazioni progressive appartiene anche la norma, di cui si parla nelle *Regulae Q. Cervidii Scaevolae*, l. 4, *Dig.* 49, 5, 2. Ivi è prescritto : « *ante sententiam* appellari potest, si quaestionem « in *civili* negotio habendam interlocutus sit, vel in *criminali*, « si contra leges hoc faciat ». Specie queste di *moratoriae appellationes*, che a Paolo, *Sent.*, 5, 35, 2, non faceva piacere che fossero invocate.

Le domande di appello per ogni grado e forma di giudizio erano diventate oramai così insistenti, che Antonino Pio e Vero le infrenarono con un loro rescritto, in cui era disposto — al dire di Papirio Giusto, *Dig.*, 49, 1, 21 pr. — : « *ap-* « *pellationes* quae recta ad Principem factae sunt, omissis his « ad quos debuerunt fieri ex imo ordine, ad Praesides remitti. « Idem rescripserunt ab iudice, quem a Praeside provinciae « quis acceperat, non recte Imperatorem appellatum esse, « ideoque reverti eum ad Praesidem debere ». L' appello era concesso anche ai non cittadini, come apparisce chiaramente da un rescritto di Adriano, il quale permise agli Ateniesi di far appello direttamente all' Imperatore o pure al Procon-

(1) *Dig.*, 49, 5, 7, 1. Questa era una reviviscenza o una diretta continuazione dell' antica *lex Cornelia* del 687 | 67.

sole, in ordine alle frodi denunziate circa le prestazioni d'olio imposte alla città d' Atene (1).

CAPO III.

Giurisdizione speciale esercitata dai tribuni della plebe sotto il Principato.

Lo sdoppiamento delle due funzioni, cioè quella dell' *appellatio* come separata e distinta dall' altra dell' *intercessio*, doveva restringere di necessità, sotto l' Impero, la portata di quest' ultima, anche a prescindere dal modo come se n' era ridotta e limitata la competenza. Ma i tribuni finirono per guadagnare in estensione quasi quanto avevano perduto in intensità di potere. Io toccherò soltanto di sfuggita quest' argomento, anche per non ingolfarmi in una casistica pericolosa, che non avrebbe più interesse per la dottrina, che ho avuto intenzione di fissare in questo mio scritto. Le risonanze, che l' antico diritto di *prohibitio* ebbe nel diritto privato, coll' esplicazione dell' antica formola giuridica : *potior* o *melior est condicio prohibentis,* sarà forse argomento di un'altra indagine, se questa prima, con la quale ho cimentato le mie deboli forze, troverà favore nel giudizio dei Romanisti, al cui esame viene non senza esitazione sottoposta. La giovanile baldanza, di cui ho potuto darvi prova nell' espressione convinta del mio pensiero, non varrà a dissimulare l' intima diffidenza che mi ha reso talora esitante, più che innanzi alla

(1) C. I. G., n. 335, 11, 47 ; cfr. *Dig.* 49, 1, 1, 1,

difficoltà del cimento, alla severità del giudizio che avrei affrontato. Ma oramai sono in porto, e mi pare d'essere scampato al pericolo d'un naufragio, che tante volte minacciò di travolgere la mia debole barca.

In vista del porto mi sia consentito, però, ancora un' ultima e breve discussione. All' aprirsi dell' età imperiale, si trova negli Atti degli Apostoli inserito e largamente narrato il singolare episodio dell' appello interposto dall' apostolo Paolo, nella sua qualità di cittadino romano, contro il Prefetto della Giudea, Porcio Festo, per abuso di autorità (1). Quando attraverso la parola dei libri sacri si risente echeggiare la voce: Καίσαρα ἐπικαλοῦμαι (25, 10. 11), un brivido ci percorre anche oggi le vene, a sentire attraverso di quell' appello l' eterna maestà del nome di Roma. Nel nome dell' Imperatore, egli non faceva che appellare la maestà dell' Impero, nel suo diretto e legittimo rappresentante (2). L' Apostolo denunziava la sua qualità di cittadino, unicamente perchè il funzionario appellato dichiarasse l' incompetenza del tribunale del luogo a pronunziare a suo riguardo la paventata sentenza. Egli era colpito dall' accusa di aver tentato di dividere il popolo dei Giudei colla sua propaganda religiosa. Il provvedimento disciplinare, a cui fu assoggettato, era

(1) V. la menzione che ne è disseminata negli *Atti degli Apostoli*, 24, 6; 21, 31 — 34; 22, 24 — 30; 23, 10. 28 — 30; 24, 22 — 27; 25, 3. 6 — 12. 14. 20; 26, 27; 28, 16. 30.

(2) Il Krebs, *de provocatione Pauli apostoli*, Lipsiae 1783, credette che S. Paolo si fosse appellato direttamente all' *intercessio* imperiale contro la sentenza del Magistrato. Ma essa non era ancora pronunziata.

dunque una forma di coercizione preventiva, fatta a scopo politico e per ragioni di ordine pubblico (1).

Io non ho bisogno di ricordare quale sia stata l' efficacia di questa voce. In questo storico appello alla salvaguardia della legge, che pareggiava nella incolumità personale — sopra tutta la distesa dell'Impero — i cittadini di Roma, io ho voluto raccogliere ed additare la presenza della maestà della legge, che da cinque secoli aveva sottratto all' arbitrio del potere esecutivo così la vita come i beni dei cittadini. Raccogliendo però le nostre vele verso la méta agognata, noi dobbiamo lasciare da parte la solennità di questi ricordi, per correre colla fragile barca verso memorie più modeste. Esse si trovano raccolte nelle sanguinose e laceranti invettive di un poeta satirico, che più d' ogni altro ha contribuito a coprire d' infamia il primo secolo dell' età imperiale. Questi è Giovenale.

In due luoghi egli ha avuto occasione di parlare dei tribuni; ma in entrambi in maniera, che la sua misurata parola non sembra abbia alcun diretto riscontro colla tradizione anteriore, sin qui discussa. Segno evidente che la parte rappresentata dai tribuni nel diritto privato era più larga di quella, che la storia ha tramandata. Essi furono talora ufficiali di polizia giudiziaria, sottratti al controllo di una legge positiva, e incaricati di risolvere piccole contestazioni, che non cadevano nell' àmbito della legge propriamente detta. Ed è forse in questa tacita estensione del loro potere, provocata dalla fiducia che anche oggi la gente povera mostra di riporre nel « commissario di polizia », per reclami che restano ognora sospesi

(1) V. Mommsen, *Jur. Schriften*, 3, 441-446

tra la legge e la morale, che deve metter capo la restrizione o il divieto di conoscere e provvedere a domicilio in tale ordine d' affari.

Una di queste categorie è la mercede pattuita liberamente coi maestri di scuola. A metterne in mostra la triste condizione, fatta loro dai tempi, il poeta deplora in 7, 228:

Rara tamen merces, quae cognitione tribuni non egeat.

È questo il testo principale, da cui risulta esplicitamente attestata una giurisdizione straordinaria, riconosciuta ai tribuni sotto il Principato. Secondo il MOMMSEN, *Staatsrecht*, 2³, pag. 291, n. 1, qualora il povero maestro fosse stato obbligato a ricorrere al pretore, per veder sodisfatti *extra ordinem* i suoi diritti, gli toccava assai spesso la dolorosa sorpresa di veder invocata contro di una simile decisione l' autorità del tribuno, da parte dell' alunno o della sua famiglia, a causa dell' illegalità del decreto o colla speranza di sottrarsi al pagamento. Il Lefèvre, o. c., p. 251, crede invece che l' appello al tribuno sia provocato dall' intemperanza nella richiesta d' onorario fatta dal maestro, e altri potrebbe aggiungere contro la sua violenza. Reclami questi che esponevano il maestro al rischio e alla necessità abituale di non poter riscuotere il proprio onorario, se non dopo di una *cognitio tribunicia.*

Questa interpretazione può essere più conforme in apparenza al *ius constitutum*, ma contrasta col senso immediato che risulta dall' amaro sconforto del poeta. L' *egeat* vi si trova inserito in evidente rapporto colla misera condizione del

maestro di scuola; e include ineluttabilmente il pensiero, che la *merces* « ha bisogno », per esser riscossa, dell' intervento del tribuno, che giudica inappellabilmente in contestazioni non contemplate dalla legge, perchè non risultanti da un vero e proprio contratto.

Il Lefèvre, p. 160, ha vista forse meglio di ogni altro questa difficoltà. Il contratto di locazione d' opera non aveva seguíto in Roma l' evoluzione sociale. E ne veniva per conseguenza, che alcuni servigi in origine gratuiti, perchè resi da servi o da clienti, da amici o da donne, quando vennero affidati a uomini del mestiere, precettori o avvocati, non vennero contemplati in speciali disposizioni legislative; e restarono così al di fuori delle norme della *locatio operae* propriamente detta. Certo la parola *merces* « onorario » non distingue tecnicamente il « compenso » del maestro di scuola da quello contemplato nella *locatio conductio.* Ma ciò non pertanto la convenzione sociale aveva finito per escludere l' opera speciale, resa dalle due categorie di educatori, dal novero di quelle che cadevano sotto la rubrica comune dei servigi bisognosi di equo compenso. L' opera prestata dal maestro era un « mandato di fiducia »; dava sì il diritto di farsi indennizzare, ma non in forma di un vero e proprio salario. Di qui la difficoltà di venirne a capo, quando non fosse spontaneamente riconosciuto l' obbligo di risarcire convenientemente il consumo delle energie altrui e di compensare il frutto ricavato dall' altrui esperienza. Ora per le spese, che il maestro poteva incontrare per l' alunno al fine di fornirlo dei mezzi necessari all' insegnamento, ci era l' *actio mandati contraria* per venirne agevolmente in possesso. Ma, quanto al compenso personale vero e proprio, non ci poteva essere

che una *persecutio extraordinaria*. Or, poichè questa non poteva esercitarsi se non coll'ausilio dei magistrati ordinarii, investiti di poteri eccezionali, il cui esercizio era lasciato alla loro libera iniziativa, ne viene per conseguenza, che non si possa pensare ad altro che alla giurisdizione ordinaria, lasciando al tribuno d'intervenire soltanto nelle tassazioni troppo alte, considerate come arbitrarie.

A questa dottrina, che ha incontrata l'adesione di Romanisti autorevoli (1), si opposero due soli, un filologo ed un giurista. Il filologo ed erudito, conoscitore profondo della vita romana nell'età imperiale, fu il FRIEDLAENDER, nel suo classico commento a Giovenale, 2, pag. 396. Egli avvertì forse per primo, che «il poeta fa dipendere di regola «il conseguimento dell'onorario, a cui il maestro ha diritto, «dalla decisione del tribuno della plebe. Il maestro è per tal «modo colui che si appella ai tribuni, non già il debitore. «E perciò dalle parole di Giovenale è escluso assolutamente «il sospetto, che possa trattarsi di una *intercessio*. Ne risulta «piuttosto che i tribuni del tempo erano incaricati di giudicare, «in sede di accusa, di simil genere di reclami» (2). Bernardo Kuebler seguì le orme di così autorevole interprete, e nel suo saggio *Privatrechtliche Competenzen der Volkstribunen in der Kaiserzeit*, inserito nella *Festschrift zu Otto Hirschfeld*, Berlin 1903, p. 54, partendo dal concetto che le *operae liberales*, al pari di quella prestata dal medico, non rientrassero nel puro

(1) V. HARTMANN, *ordo iudiciorum*, pag. 19, n. 17; GREENIDGE, o. c., pag. 371, n. 3 e pag. 448; SCHOTT, *das Gewähren*, pag. 132, n. 16.

(2) Questa interpretazione, che almeno dal punto di vista filologico apparisce come sicura, si trova già accennata dal GOELL, in Rhein. Museum, 1858, p. 121.

contratto di «prestazione d'opera» (*locatio conductio*) e non potessero scambiarsi col *pretium*, che era l'equivalente del contratto *emptio venditio*, riferì l'onorario del maestro a una categoria speciale di *mandatum*, affidato alla buona fede dei contraenti, e di cui in caso di contestazione era giudice il tribuno. Che si trattasse poi di una vera e diretta *cognitio* e non di un giudizio, per così dire, di seconda istanza fatto dal tribuno, apparisce chiaro dalla garanzia quasi obbligatoria posta per tal modo alla riscossione della mercede; garanzia che, riportata alla interpretazione più comune, farebbe ritenere che il maestro dovesse ricorrer sempre ai buoni ufficii del pretore, e che sol di rado la sua sentenza non era appellata. Se Giovenale avesse voluto esprimere un pensiero simile, non gli sarebbe mancato il modo di accentuare la gravità della situazione. Egli volle invece dire che i giovanetti pigliavano il volo, senza adempiere i loro obblighi; e che il tribuno aveva l'incarico, come in altri affari di polizia giudiziaria (strade, incendii ecc.), di richiamarli al dovere.

Di questa nuova giurisdizione, che prese il posto dell'antica, stremata nei suoi diritti, Giovenale ci ha lasciata ancora un'altra prova in *Sat.*, 11, 7. Ivi egli parla di un prodigo ridotto al verde, il quale, per rimediare ai guai della miseria, è costretto a *locare* l'opera propria nel ludo di un *lanista*, per apprendervi, da ricco spiantato qual era, la professione di gladiatore, che importava la vendita della propria libertà. Il poeta si scaglia contro tanta abiezione, colla terribile invettiva:

convictus, thermae, stationes omnis, omne theatrum
de Rutilo; nam dum valida ac iuvenalia membra

sufficiunt galeae dumque ardet sanguine, fertur,
non cogente quidem sed nec prohibente tribuno,
scripturus leges et regia verba lanistae.

Il Mommsen aveva scorto dapprima in quest' allusione un contratto d' *auctoramentum*, sottoposto alla legalizzazione da parte dell' autorità di un magistrato competente, che autorizzasse la vendita della libertà personale del privato al *lanista*. Ma la scoperta fatta nel 1888, in Ispagna, di un Senatoconsulto, che autorizzava la riduzione delle spese nei giuochi gladiatorii (1), lo indusse a modificare la propria opinione. In questo prezioso documento si legge : « is autem « qui aput *tribunum plebei c. v. sponte* ad dimicandum pro- « fitebitur, cum habeat *ex lege pretium* duo milia, liberatus si « discrimen instauraverit, aestimatio eius posthac XII (2) « non excedat. Is etiam qui *senior* atque *inhabilior* operam « suam denuo etc. » (3).

In séguito a tale importantissima scoperta, il Mommsen non ebbe difficoltà a concludere, che nel luogo di Giovenale si facesse cenno di una speciale podestà, conferita ai tribuni sotto l' Impero, di esaminare questi speciali contratti di *auctoramentum*, col diritto di poterli autorizzare (*cogere*) o cassare (*prohibere*), lasciando però sempre la via aperta alla persona che li aveva subíti, di potersene riscattare (4). L' *auctoratio* del tribuno era necessaria, perchè si trattava

(1) V. *Ephemeris epigraphica*, 7, p. 410-411.

(2) Cioè *duodecim milia sestertium*.

(3) V. Bruns, *Fontes* [7], 1, p. 211 e C. I. L., 2, n. 6278.

(4) Mommsen, *Staatsrecht*, 2 [3], pag. 291, n. 1.

di contratto di alienazione della libertà personale, in forza del quale l' *auctoratus* accettava *turpissima verba auctoramenti* (*regia*, dice Giovenale, cioè «tiranniche»), che consistevano, come proclama Seneca, d' accordo con Orazio e con Petronio, in *uri, vinciri, verberari ferroque necari* (1). Era questa la condizione infamante, a cui si mostrava pronto a sottomettersi, nel pieno vigore degli anni, l' ignobile Rutilo.

Tutti gl' interpreti successivi hanno seguito questa interpretazione, dal Friedländer al Kübler, dal Wilson al Lefèvre (2). Qual difficoltà vi può esser dunque ad ammettere, che una simile innovazione avesse avuto già luogo, per garantire la riscossione della scarsa mercede anche ai poveri maestri di Scuola ?

CAPO IV.

Competenza dei tribuni nella sistemazione dei diritti di famiglia.

Abbiamo già visto che i tribuni, in forza della legge *Atilia* anteriore al 186 av. Cr. (3), avevano il diritto alla nomina dei tutori, in concorrenza col pretore urbano. E abbiamo anche richiamata a suo luogo l' esplicita e notevole testimo-

(1) Sen., *Ep.*, 37, 1; Or., *Sat.*, 2, 3, 58 ; Petron., *Sat.*, 111.

(2) Kuebler, o. c., pag. 55 ; Friedlaender, *Iuvenalis Saturae*, Leipzig, 1895, 2, p. 490, n. 7 ; Harry Langford Wilson, *Iuvenalis Saturae*, New York 1903, p. 111 ; Lefèvre, o. c., pag. 181 e 248.

(3) V. Liv., 39, 9, 7. Altri riportano la legge al 311 av. Cr., e il Voigt a M. Atilio Regolo console nel 217 av. Cr. Cfr. Kuebler, o. c., pag. 51.

nianza di Gaio, 1, 185, mettendola a raffronto con quella di Livio in 40, 29. Qui ci sia consentito di riportarci senz' altro alla norma delle *Iust. Instit.*, 1, 20, *de Atil. tut.* 3, dove si legge anche la notizia circa il tempo in cui essa decadde: «sed «ex his legibus pupillis tutores desierunt dari, posteaquam «primo consules pupillis utriusque sexus tutores ex inquisi-«tione dare coeperunt, deinde praetores ex constitutionibus. «Nam suprascriptis legibus neque de *cautione a tutoribus* «*exigenda* rem salvam pupillis fore, neque de compellendis «tutoribus ad *tutelae administrationem* quicquam cavetur».

La notizia è conforme a quella che si legge in Suetonio, *Claud.*, 23: «sanxit ut pupillis *extra ordinem* a consulibus «tutores darentur» (1). E noi vi abbiamo accennato unicamente per aprirci la via a discorrere di una nuova forma di giurisdizione accordata ai tribuni, in cambio di quella che era stata loro sottratta. È questa la *stipulatio tribunicia*, che sarebbe stata costituita per garantire, in caso di divorzio, le spese fatte dal marito a nome della moglie sopra i beni di lei non dotali, e di cui gestiva l' amministrazione (2). Di tale procedura fa parola Ulpiano, nel *liber singularis regularum* 7, 3, colle seguenti parole: «si maritus pro muliere se «obligaverit vel in rem eius impenderit, divortio facto, eo «nomine cavere sibi solet *stipulatione tribunicia*».

Questa stipulazione è considerata, per la sua natura, come equivalente alle altre che portano il nome di pretorie

(1) Cfr. Eisele, *Querela inofficiosi testamenti* in Zeit. d. Sav. Stift., 15, a. 1894, p. 283 seg.

(2) V. Bethmann-Hollweg, *Civilprocess*, 2, p. 728, n. 4, e Kuebler, o. c., pag. 52-54. Cfr. anche Cuiacii, *Notae in Just.*, 1, p. 119, n. 2.

o edilizie. Ma in vista appunto dell' autorità giudiziaria, che essa veniva implicitamente a riconoscere ai tribuni della plebe, è stata revocata in dubbio dal LEFÈVRE, o. c., pag. 163 seg., con una dimostrazione assai vigorosa. Egli piglia le mosse dall' opinione di coloro, che si provarono a troncare dalla radice il dibattito, sostituendo senz' altro come erronea nel testo di Ulpiano la lezione *tribunicia,* che avrebbe preso arbitrariamente il posto del magistrato competente, che la disposizione originaria qui contemplava (1). Il Lefèvre, pag. 164, aderirebbe a questa soluzione radicale, se non gli sembrasse di poter altrimenti risolvere l'enigma, e in maniera da evitare procedimenti così capricciosi e sommarii.

Per evitare il contrasto tra la procedura nuova e il rispetto alla tradizione, egli fa sua un' acuta ipotesi espressa dall' HUSCHKE in *Jurisprudentia antejustinianea*[5], Leipzig 1886, pag. 579, n. 10, e immagina con lui, che *tribuni a maritis dotem reddere jussis appellati, nisi hac stipulatione eis caveretur, se auxilium laturos esse ostenderent.* In altri termini, questa forma di *stipulatio* sarebbe stata chiamata *tribunicia* unicamente perchè potevano concorrere i tribuni a provocarla colla loro *intercessio,* ma sarebbe stata realmente propria del magistrato che ne aveva la competenza. L' ipotesi mostra certo molto spirito in chi l' ha concepita, e molto buon volere in chi l' ha accettata. Ma non sembra che l' una cosa e l' altra bastino a renderla plausibile. Essa finisce col riconoscere ai tribuni una

(1) È questa l' opinione espressa dall' HUGO, nel *Lehrbuch des röm. Rechts,* Berlin 1824, p. 516, n. 1 e p. 770, nonchè dello ZIMMERN, *Geschichte des röm. Privatrechts,* 1, pag. 613.

intercessio contro le *potestates maiores* dei pretori e dei consoli, a cui furono invece subordinati col S. C. del 56. E viene in fondo ad ammettere, che i pretori avessero bisogno della *coërcitio tribunicia,* per compiere atti dipendenti dalla loro sola autorità. Certo l' *auxilium* sarà occorso al marito, nel momento in cui per l' *actio rei uxoriae* o *ex stipulato* era convenuto per la restituzione della dote. Ed era quello il punto in cui interveniva il tribuno, secondo il nuovo diritto di famiglia di cui egli era fatto tutore, per dirimere i contrasti e appianare le differenze, con una specie di contratto o stipulazione verbale.

Certo, perchè questa procedura di separazione bonaria degli interessi potesse aver luogo, era necessario — come ha visto il Rudorff e ha poi dimostrato il Kuebler, o. c., pagina 52 — che si trattasse di beni parafernali, secondo che risulta ben anche dalla formola adoperata da Ulpiano: *pro muliere se obligaverit,* la quale in caso contrario non avrebbe avuto alcun senso. Infatti il marito era proprietario della dote della moglie, di cui aveva assunto l' amministrazione. E, obbligandosi sulla dote, non faceva che obbligarsi in proprio nome.

Inoltre bisogna ritenere che si trattasse di un matrimonio contratto *sine manu,* giacchè quando questa interveniva, la donna passava *ipso facto* in potere del marito, e *filiae loco* non aveva diritto di nulla possedere, nè il marito di contrarre obblighi per conto di lei. Con tutte queste riduzioni s' intende assai bene perchè nella definizione d' interessi secondarii, che erano affatto estranei all' *actio rei uxoriae* o *ex stipulatu,* che riguardavano direttamente la restituzione dei beni dotali, si sia lasciato ai tribuni il cómpito di risolvere la contro-

versia, senza l'obbligo di particolari atti innanzi al magistrato ordinario.

Con quest' ultimo documento, che ci sembra assai notevole conferma della giusta tesi sostenuta dal Kuebler, noi saremmo giunti felicemente al termine non sperato del nostro lavoro. Ma, a prova della estensione data alla competenza dei tribuni in ufficii di secondaria importanza o di carattere — come abbiam detto — di polizia giudiziaria, vogliamo ancora raccoglierne una lugubre eco. Da un titolo sepolcrale, riferito nel C. I. L., VI, 20863 : *corporibus tralatis permissu tribunorum plebis,* si deduce che era necessario un editto dei tribuni della plebe, per poter rimuovere un cadavere da una tomba, considerata come provvisoria, per trasferirlo nella stabile dimora che gli era consacrata sotterra. Tale disposizione è perfettamente conforme all' editto dell' Imperatore M. Seneca, conservatoci nel *Digesto,* 47, 12, 3-4. Ivi è prescritto: *perpetuae sepulturae tradita corpora non posse transferri,* a meno che non si tratti di *corpus in itinere defuncti.* E tale doveva essere stato proprio il caso del povero viandante, a cui i tribuni concessero pietosamente l' eterno riposo nel nuovo monumento preparato ad accoglierlo.

INDICI

I.

INDICE DEI CAPITOLI

Prefazione . . . . pag. 1
Introduzione . . . . „ 7

LIBRO PRIMO

Origine natura e funzione del tribunato della plebe.

Capo I. Origine storica del tribunato della plebe e della denominazione dei tribuni . . . . . pag. 19
Capo II. Elevazione successiva del numero dei tribuni della plebe e loro elezione . . . . . „ 29
Capo III. Cause sociali che determinarono l'origine del tribunato e del decemvirato legislativo . . „ 38
Capo IV. Il “*faenus unciarium*„ nella legislazione delle XII tavole e l'abolizione del “*nexum*„ . „ 50
Capo V. Dell'autorità giudiziaria degli edili della plebe e della funzione esercitata dai *iudices decemviri* . . . . „ 65
Capo VI. Delle primitive funzioni giudiziarie esercitate dal tribunato della plebe. . . . . . „ 85
Capo VII. Esame delle tradizioni storiche da cui risulta l'esercizio dell'autorità giudiziaria da parte degli antichi tribuni della plebe . . . . . „ 102

Capo VIII. Natura del tribunato e sua progressiva evoluzione. . , ... pag. 111
Capo IX. I diritti e le prerogative del tribunato e l'antichità del *ius provocationis* . . . . . „ 127
Capo X. La funzione dei tribuni della plebe e il *ius auxilii*: la *provocatio ad populum* e la *tribunorum appellatio* . . . . „ 138
Capo XI. L' *intercessio tribunicia* esaminata in rapporto col *ius vetandi et prohibendi* . . . . . . „ 152
Capo XII. Restrizioni poste alla pratica dell' *intercessio* e forme assunte da questa istituzione fuori di Roma . . . . „ 166
Capo XIII. Norme che regolavano l' esercizio dell'*intercessio* nei Comizii e nel Senato . . . . . „ 176
Capo XIV. *Ius coërcitionis* e *diei dictio*. . . . . „ 189
Capo XV. Eccessi e limiti dell'autorità tribunizia . „ 196

LIBRO SECONDO

La *lex Aebutia* e l'evoluzione storica del procedimento civile in Roma.

Capo I. La *lex Aebutia* e l' ingerenza dei tribuni della plebe nella giurisdizione civile . . . , . „ 215
Capo II. La teoria del Girard intorno alla *lex Aebutia* e i suoi fondamenti storici . . . . „ 225
Capo III. Significato e contenuto della formola *legis actiones* e le *antiquitates* giuridiche di Gellio . „ 236
Capo IV. I precedenti indigeni della legislazione delle XII tavole e le *actiones Aelianae* . . . . „ 247
Capo V. Funzione dei magistrati che presiedevano all' amministrazione della giustizia fra i cittadini. „ 257
Capo VI. La funzione del *praetor* e le *legis actiones* . „ 267
Capo VII. L'opera del pretore nella *denegatio actionis* „ 277

CAPO VIII. Le *exceptiones praetoriae* nell' ámbito delle *legis actiones* . . . . *pag.* 293
CAPO IX. Dell'uso delle *exceptiones* e delle *formulae* nel corso del VI secolo; Plauto e Terenzio e l'*actio dolo malo.* . . . . „ 298
CAPO X. Azioni legali e pretorie anteriormente alla *lex Aebutia.* . . . . „ 311
CAPO XI. Dell'esistenza di *actiones praetoriae in factum* nel corso del VI secolo . . . . . . „ 318
CAPO XII. Probabile origine della procedura formulare e contenuto giuridico della *lex Aebutia.* . „ 322

LIBRO TERZO

DELLA FUNZIONE DELL' *intercessio* NEL DIRITTO PUBBLICO.

CAPO I. Dell' *intercessio* fra le magistrature curuli in Roma e nelle provincie . . . . „ 335
CAPO II. Della *coërcitio* e dell'uso che ne fecero i tribuni a tutela della loro autorità e a difesa delle libertà pubbliche . . . . „ 343
CAPO III. La lotta dei tribuni della plebe contro il dittatore e la questione *de maiestate* nell'uso della *coërcitio*, soprattutto di fronte alla leva. . . „ 352
CAPO IV. Violenza dei tribuni nella loro lotta contro il potere consolare . . . . „ 364
CAPO V. Dei rapporti che ebbero i tribuni coi censori e cogli edili, nell'esercizio dell' *intercessio* . . „ 373
CAPO VI. Dell'autorità giudiziaria dei tribuni e della loro *intercessio* nei processi criminali . . . „ 379

LIBRO QUARTO

L' *intercessio tribunicia* NEI GIUDIZII DI DIRITTO PRIVATO.

CAPO I. Utilità ed efficacia dell' intervento tribunizio nella giurisdizione civile . . . . pag. 387
CAPO II. La legge giudiziaria di Gaio Gracco e le modificazioni apportate da Sulla all' organismo interno dei giudizii e del tribunato . . . . „ 402
CAPO III. L'orazione di Cicerone *in toga candida* e della possibilità che l'intervento tribunizio richiamasse a Roma le cause provinciali . . . „ 408
CAPO IV. Il duplice caso di *intercessio* nella orazione di Cicerone *pro A. Cluentio* e la tesi giuridica dell' orazione *pro A. Caecina*. . . . . . . „ 422
CAPO V. La tesi giudiziaria della difesa *pro P. Quinctio* e la portata che ebbe in essa l' *intercessio* tribunizia . . . . „ 429
I. La storia del processo . , . . „ 430
II. Della natura e dei limiti dell' *intercessio* nel processo di Quinzio . . . . „ 439
III. L'obbligo della *satisdatio* per parte del procuratore e asseverata possibilità di esimersene . . . . „ 449
IV. A qual fine intervennero i tribuni nel processo di Quinzio e quali furono le conseguenze giuridiche che ebbe nei suoi riguardi l'accordo concluso col loro intervento? . . . . „ 455
V. Quale fu la conseguenza del giudizio nei rapporti colla tentata *intercessio*? . . . „ 462
VI. La natura e la ragione della *sponsio* e probabile risultato della difesa di Cicerone in favore di Quinzio. . . . „ 466

Capo VI. La tesi giuridica dell' orazione *pro Tullio* e l'intervento dei tribuni nella redazione della formula . . . . *pag.* 473
Capo VII. Dell'opera dei tribuni nel processo di Tullio e delle conseguenze giuridiche che risultarono dal loro intervento . . . . „ 484

LIBRO QUINTO

L' *intercessio* TRIBUNIZIA NELL' ETÀ IMPERIALE.

Capo I. Modificazioni che subì il tribunato nel primo periodo dell' Impero. . . . . „ 493
Capo II. L'*intercessio* tribunizia dell'Imperatore e conciliazione di essa col diritto d' appello . . . . „ 500
Capo III. Giurisdizione speciale esercitata dai tribuni della plebe sotto il Principato . . . . . „ 504
Capo IV. Competenza dei tribuni nella sistemazione dei diritti di famiglia . . . . „ 512

II. INDICE ANALITICO

[*La prima cifra si riferisce alla pagina, la seconda alla linea*]

abrogazione di una legge dichiarata intangibile, 324, n. 1, abr. della sentenza del *praetor* per opera del *consul*, 339, 9.

accipere iudicium, 282, n. 1.

Accusa di maestà, 178, 2 e 184, 6.

Accusatore e suoi nomi nell' uso latino, 260, 12 e n. 2.

Achaia era amministrativam. la provincia che comprendeva Grecia e Macedonia, 409, n. 1.

Acilia lex repetundarum, 315, 11; la riforma del giudicato, 316, 11.

Actio, suo uso generico nel senso di *lege agere*, 284, 17 e 296, 4; *act.* del *praetor*, 287, 9; suo obbligo di *edicere*, 292, 2; sue discussioni preliminari, 291, 14.

— *bonae fidei* in Terenzio, 303, 17; istituita *sine lege*, 308, 8.

— *depositi et commodati*, 309, 13 e 320, 12.

— *generalis sacramento*, 274, 3.

— *iudicati* e la legge delle 12 tavole, 275, 20.

— *legis*, affidata alle parti, 265, 1.

— *mandati*, 319, 20; 508, 28.

— *per condictionem*, 275, 3.24.

Actio, per iudicis postulationem, 273, 22; suo scambio coll' *a. sacramenti*, 274, 28.

— *per pignoris capionem*, 273, 22; se appartenga alle *legis actiones*, 274, 15.

— *rei uxoriae*, 320, 7.

— *Rutiliana*, 321, 19.

— *sacramenti* e i *Xviri stl. iud.*, 73, 12; suo rito, 270, 12 e n. 1; sua distinzione *in rem* e *in personam*, 272, 8; suo uso, 313, 17 e n. 1.

actionem habere, 282, 20.

actiones: v. sotto *legis actiones*.

— innanzi al pretore, 275, 10.

— *sine lege* e *iudicium legitimum*, 273, 16.

actor, 260, 12 e n. 2; 275, 1 e 282, n. 1; suo invito all' avversario di *adesse ad iudicem capiendum*, 275, 2.

addicere, e suo signif. giuridico, 271, 4 e n. 2; 290, 12 e n. 2.

addictus, 55, 8. 19; 56, 25; 57, 19; per insolvibilità, 58, 12; procedimento giudiziario relativo, 63, 5 e n. 1.

adottato e sua eredità, 289, 17 e 290, n. 1.

Aebutia gens, 235, 1.

Aebutia lex, 8, 10; 215, 2; mistero che la circonda, 226, n. 1; eccessiva importanza che le è stata attribuita, 231, 1; concessione per essa fatta al pretore, 231, 15; 232, 2 e n. 1; confusione di Gellio circa la sua portata, 232, 11; silenzio sulla sua efficacia e vane attenuazioni del GIRARD, 233, 1; affatto ignorata da Livio, 234, 11; mancanza della gente *Aebutia* nel VII sec., 235, 1; origine recente di essa, sec. il VELSEN, 312, 28; a torto considerata dal Gir. come costitutiva del giudizio formulare, 314, 12; sua autorità ed efficacia sec. il Velsen, 330, 18; probabile suo scopo di abolire l' *antiquitas* delle XII *tab.*, 331, 13.

Aediles curules e loro giud. contro i debitori, 62, 2.

Aediles Cereris, 68, 90; signif. del loro nome, 80, 6.

Aelia et Fufia lex, che ridusse il potere degli auguri, 210, 16; 211, 4.

Aelius Paetus e la sua *tripertita*, 256, 19.

Aemilia lex e la durata della censura, 374, 9.

aequipero = *aequo*, 129, 4.

Aequitas iuris, sec. CIC., 47, 1; 116, 24; 120, n. 1; 221, 13; *aequum* in contrasto col *ius*, 462, 11 e 470, 1.

aes alienum e tribunato, 42, 10; 43, n. 2; *aes al.* e sua ignominia, 59, 2.

aes equestre, hordearium, militare, 39, 12; *aes rude* e *nexum*, 41, 1.

Ager Romanus, in Italia terminatus, 353, 5.

Aggettivi astratti sostituiti con sost. in lat., 243, 24.

'Αγορά, centro della giustizia per i plebei, 97, 28.

Agraria lex, 44, 7 e n. 2; limitaz. alle *legis act.* per il *bonorum emptor*, 297, 1; *agr. lex* di Ti. Gracco, 356, 2.

Agro pubblico e agitazioni relative alla sua divisione, 44, 4.

Alfeno, il *patronus gratiosus* di Quinzio, e sua figura morale, 441, 10 e n. 2; 454, 1.

Amministrazione e contestaz. amministrative, nella sfera del dir. privato, 344, 12.

ampliare per « prosieguo d' istruzione », 317, 26.

ANDRESEN e sua interpretaz. del l. di Tac., che tocca del richiamo dei proc. civ. a Roma per parte dei trib., 419, 14.

ἀντειπεῖν = *dissuadere*, 180, 23.

ANTIOCO d' Ascalona e il dommatismo dialettico, 161, 11.

Antiquatio legis e suo signif., 163, 25.

Antiquitas XII *tabularum* sec. Gell., 227, 15; 232, 16; 236, 4; 238, 11; conc. comune, 247, 19; interpretaz. del Wlassak, 248, 8; loro abolizione per opera di Ebuzio, 331, 13.

ANTISTIO LABEONE e l'aboliz. dei XXV ASSES per ingiuria, 312, 15.

Antonio G., e la sua lite coi Greci di Macedonia, 409, 8; sua esclusione temporanea dal Senato, 410, 6; sedi in cui si svolse il processo contro di lui, 414, 1.

Antonio M., e suo sistema nel non pubblicar mai le difese che aveva pronunziate, 427, 3.

Appellatio e *provocatio* nell' età imperiale, 140, 4; *app.* collegiale, 140, 21; *app.* coi decemviri, 141, 9; *app.*, detta principalmente dei *tribuni*, 142, 1; *app.* come correttivo della iniquità dei giudizi, 145, 3; era personale, 146, 12; *app.* per evitar la leva, 146, 15; *app.* non obbligatoria per l' aiuto degli altri magistrati, 146, n. 3; produce per un *biduum* la sospensione dell' azione, 147, 2; *app.* del pretore contro il pretore, chiesta più per formalità che per obbligo, per l' esercizio della *intercessio*, 340, 22; *app.* dei tribuni rimproverata da Cic. a Vatinio, 383, 3; *app.* ai tribuni fatta a distanza, sec. Tac. e Zon., 417, 10; *app.* doveva essere personale, 446, 13.

appellationes moratoriae, sec. Paolo, 503, 10.

appello in lat. e in ital., 14, 3; sua differ. da *provoco*, 138, 4; 142, 2; *a.* imperiale e l' *intercessio tribun.*, 139, 15; diritto di colleghi, 140, 21 e 141, 13; detto del console, 141, n. 2; diritto di magist. diversi dai trib., 172, 5; 316, n. 1; appello nei giud. civ. sotto l' Impero, 503, 3.

Appiano e la creaz. del trib., 93, 4; sua notizia intorno alla loro irresponsabilità, 147, 19.

Appio Claudio e la collegialità nel tribunato, 150, 8.

Appio, suo abuso nell' esercitar solo la censura, 148, 11.

Aquilia actio de dolo malo, 478, 3 e 304, 16; *A. lex de damno*, 312, 5.

Aquilio Gallo, giudice nel proc. di Quinzio, 431, 20; 471, 4.

arbiter = *iudex*, 271, 17.

arbitrari, suo significato giudiz., 94, 7.

arbitrium = « conciliazione », 99, 11; *arb. venditi*, 299, 4 e n. 1; *arb. rei uxoriae*, 306, 1; *arb. ex bona fide*, 307, 26.

as e suo valore, 53,12; *as libralis*, 54, 17.

Asconio e il n. primitivo dei tribuni della plebe, 33, 14; uff. giudiziario dei trib. e loro insegne, 101, 11; opposiz. del trib. al collega, quando la *rogatio* era recitata dal *praeco*, 151, 12; i *loca intercessionis*, 165, 15; la *rog. Gabinia*, 180, 27; il processo contro di G. Antonio, 409, 8.

Asellio e la *sponsio* propostagli da Scipione Africano minore, 468, 21.

Asindeto nelle leggi, 117, 19.

asserere in servitutem, 109, 1.

Aternia-Tarpeia lex sulla multa, 100, 5 e n. 1.

Atilia lex e la nomina dei tutori, 512, 17 e n. 3.

Atilianus tutor, 208, 10.

Atinia lex de usucapione, 323, 16.

Atinium plebisc. e *vis agendi cum patribus*, 166, 25.

Auctoritas patrum e i plebisciti, 120, 22; 121, 1; 122, 1; difesa dai tribuni, 123, 1; *auct. Sen.*

perscripta ma non ratificata, 168, 15 e 169, n. 1; 169, 3; 170, 26; interpret. del Momm., 185, 1.

Auguri e loro numero impari, 36, 12 e 25, 7; accesso a tale carica per parte dei plebei e aumento del loro numero, 35, 28; loro numero sacramentale di nove, 36, 7; 37 3; elevazione a quindici, 36, n. 1; loro corrispondenza al n. delle tribù, 36, 18; loro presenza in tre alla *lex cur. de imp.*, 37, 1; esentati dal tributo militare, 40, n. 1; *ius obnuntiandi*, 210, 4 e 20; tradizione orale del loro diritto, 254, n. 1; aug. non dispensati dall' ufficio di giudici, 406, 10.

Augusto assume la *trib. pot.* in luogo del titolo di *rex* o *imp.*, 114, 14; la riforma del giudicato, 140, 1; suo testamento, 259, 21.

Auspicii e loro limitazione, 211, 16.

Auxilium trib., 144, 18; *aux.* e *causae cognitio*, 160, 27; *auxilium precarium*, 355, 8; *aux.* contro la riscossione dei tributi, 361, 3; *aux.* = *interc. iudicialis*, 379, 19; *aux. trib.* invocato talora nell'interesse dell'*actor*, per evitare la *denegatio actionis*, 393, 14; *aux.* concesso dai trib. ad Antonio durante la riforma sullana, 410, 11; efficacia dell'*aux.* semplicemente promesso, 445, 1.

Azioni giudiziarie, richiamate dalla provincia a Roma, 416, 5.

Bantina lex e il divieto della *interc. trib.*, 173, 23; 174, 17; divieto di aspirare al posto di trib. a chi aveva coperto altre mag., 175, 4; norma ai trib. per intercedere, 175, 13; obbligo al magistr. della *datio actionis* entro il x giorno, 292, 2.

Bardt e i collegii sacerd. rom., 37, n. 1.

Bekker ed eccessiva importanza attribuita alla *lex Aeb.*, 231, 5 e n. 2 e 3.

Bene pubblico posposto al privato, 52, 13.

Bethmann Hollweg e la sua fallace opinione che nega l' esistenza di *procuratores voluntarii* a Roma, 447, 5.

Bezzenberger e l' etimol. di *impero*, 128, 8.

biduum e la sospensione dell' appell., 147, 4.

Billeter e il *faenus unc.* 54, n. 2.

Binder e le secessioni della plebe, 31, 10; origine e natura dei *iudices decemv.*, 75, n. 1.

Bonfante, 1, 2; 2, 15; suoi suggerimenti, 4, 6; suoi dubbi sulla genuinità delle XII tav. per il *f. unciarium*, 51, n. 1; suo concetto dell' *interc. trib.*, 158, 23; *interc.* interrompe ma non rescinde, 165, 8.

Brachilogie del latino giuridico, 286, 8.

Brassloff e i *dec. stl. iud.*, 73, 5 e n. 1; 74, 21; la questura s. l' Impero, 495, n. 1.

Bread riots a Londra, 59, 8.

Bréal e l' etimol. di *impero*, 128, 15; sue incertezze al rig., 129, 19.

BRUGMANN e l' etimologia di *tribus*, 24, 9.

BRUNS e le origini del *ius praetorium*, 267, 13.

Bruto e l' interesse del 48 %, 54, 8; il padre di lui nel processo di Quinzio, nella sua qualità di trib., 441, 1 e n. 1 e 448, 11; Bruto e il *proc. volunt.*, 447,7.

cadere causa «perder la lite», 280, 16 e 281, n. 1; 296, 4.

Caere e i suoi edili, 68, 3.

Calpurnia, v. *Silia*; *Calp. lex de repetundis*, 312, 8.

Canius, vittima del *dolus malus*, 305, 7.

Canuleia rogatio de conubio, 84, 15.

Capitone, v. Cossuziano.

caput «capitale», 55, 21.

caritas humani generis, 412, 25.

CARNEADE e il probabilismo, 161, 11.

cassatio e suo signif. giurid., 163, 8.

Cassazione, sua origine, 14, 15; suo raffronto coll'*except. trib.*, 162, 20; sua funz., 163, 8.

CASSIO LONGINO e l' *excep. doli generalis*, 310, 7.

Cassio Sp., rimpianto dal popolo, 56, 10.

CATONE considera sacrosanti gli edili, 71, 10; contro la revoca della *lex Oppia*, 221, 8; i contratti agrarii, 299, 3 e n. 1; la *sponsio* da lui proposta a Flaminino, 468, 10.

Caudinum foedus e parte che vi ebbero i trib., 197, 20.

causa e suo significato, 13, 19.

causae cognitio nei tribuni, 147, 9; *c. c.* fondamento della *interc.*, 160, 20; 171, 17; 204, 8.

Cause criminali e l'*int. trib.*, 380, 3.

Cause di libertà e loro procedura, 105, 20 e 291, 1.

Cavalieri e loro organizzazione, 26, 4; la riforma giudiziaria di Gracco, 403, 3 e 405, 3; privilegii loro accordati da Roscio nel teatro, 406, n. 2.

Cecina e probabile esito del giudizio a suo carico, 428, 4.

CELSO e i contratti agrari, 298, 8.

Censori e loro dimissioni per non compiere il censo, 57, 9; divieto di sostituirli con *collegae suffecti*, 148, 16; oscillazione nei loro giudizii spesso contraditt., 164, 25; annullano i giud. dei coll., 165, 3 e 338, 20; termine del loro ufficio e lotta coi trib., 374, 1.

centesimae (partes) nel sistema monetario romano, 54, 2.

Centumviri, 77, 11; loro giudizii, 237, n. 1 e 248, 16; cause da loro discusse, 249, 1; *interc.* contro i loro giud., 382, 18; 400, 17; 401, 3.

Centurioni e loro appello ai trib., 362, 2.

Cereris aedes, 69, 9; e i giud. dei trib., 83, 14.

Cereris aediles, 68, 9.

Ceriales, epiteto degli *aed. pl.*, 80, 4.

certatio giudiziaria, 393, 25.

CESARE e le sue leggi economiche, 52, n. 1 e 52, 15; sua difesa del tribunato, 124, 15; suo uso di *appello* per invocare l'interv. del pretore, 142, 8; la sua equanimità rispettata dai trib., 373, 3; lamenta l' indebolimento del-

l' autorità trib. durante le guerre civili, 407, 11 ; protezione da lui accordata ai Greci contro G. Ant., 413, 16.

Cicerone Q., difende la riforma del trib. fatta da Sulla, 197, 9.

Cicerone e le tribù romulee, 25, 1; sua opinione sull' origine del tribunato, 42, 10; l' *aequitas iuris* e la questione sociale, 47, 1; la sua equanimità nel giudicare dell' opera dei trib., 102, 14 ; il processo di Virg., 108, 27; i trib. tutori del diritto, 115, 3 ; nat. delle *leges sacrae*, 118, 18 e n. 1; suo giudizio sulla riforma del trib. fatta da Sulla, 125, 22 ; eccezionale potere dei trib., 131, 19 ; la *provoc.* nell' età regia, 136, 5 ; la *praet. interc.*, 159, 15 ; il suo probabilismo teorico e le eccezioni, 161, 11; mutabilità delle *sent. censoriae*, 164, 25; iniquità sociale che obbliga ad uscire dalla legalità, 170, 5; l' aboliz. delle missioni all' estero combatt. dai trib., 177, 4 e n. 1; C. ammette la legalità della *interc. ante recitationem*, 179, 2; sue false pretese, 180, 2 ; suoi scrupoli religiosi, 210, 23; provocati dall' odio per Clodio, 211, 4; l' ignoranza del diritto civ. in Roma, 288, 7; lamenta che le leggi siano affidate alla conoscenza e volontà degli uscieri, 229, 26; suo libro *de potestatum iure*, 230, 8; suo silenzio int. alla *lex Aeb.*, 233, 19 ; 234, 8 ; trattato di diritto civile da lui divisato, 256, 9 ; compito del giudice, 278, 25 ; l' ignoranza dei patroni nel processo di Ipseo, 279, 1 ; rimprovero ingiusto da lui fatto a Vatinio, e conto in cui bisogna tenere a suo avviso le difese fatte dagli avvocati a favore dei loro clienti, 383, 25 ; influenza benefica del tribunato nelle questioni di dir. privato, 388, 8; suo vantaggio, 390 , 18 ; la frequenza e l' abuso delle *interc. praet.*, 394, 7 ; fatali conseguenze dell' amm. giudiziaria affidata al Senato, 404, 2 ; sua esultanza per la reintegrazione dei trib. e la restituzione dei giudizii ai cavalieri,405, 1; loda la rif. di Pompeo a favore dei trib., 407, 20 ; *int.* e sua sopravvivenza benefica al tramonto della libertà, 408, 5; Cic. difende i Greci contro di G. Antonio, 410, 1 ; sua arguzia nel ribattere i pretesti di Antonio che invocava l' *int. tribun.*, 415, 1 ; importanza e celebrità della difesa che egli fece di Quinzio e ricordo che ne serbò Gell., 429, 21; il riserbo di Cic. circa la morale convenienza della *interc.* nel processo di Quinzio, 442, 5 e n. 1 ; l' esistenza di *procur. volunt.* a Roma, sec. Cic. nel *Brutus*, 447, 3 ; sua equanimità nel riconoscere l' ingiusta pretesa di Alfeno, 463, 5 ; effetti della sua eloquenza nella prima difesa di Quinzio, 470, 15 ; 471, 24 ; 474, 1.

Cincia lex de donis et mun., 221, 2

e n. 1; in Tacito, 221, 16; eccezioni a cui dava luogo, 223, n 1; contro la malafede, 308, 23.
Cittadini romani e loro diritti, 138, 4.
civile « bello, politicamente corretto, decoroso », 353, 28.
Claudia Vestale, e il trionfo paterno, 207, 10.
Claudia, figlia del Cieco, punita dagli ed. pl., 83, 3 e n. 1.
Claudio Appio e il suo cliente, 105, 15; le *actiones*, 252, 22.
Claudio, figliuolo del Cieco, e la sua disfatta navale, 83, 7.
Claudio Imper. e la riforma dei *dec. stl. iud.* in senso plebeo, 74, 16; le sue tendenze antiquarie nel diritto, 398, 4 e n. 1.
Clienti protetti contro il patrono dalla *lex Cincia*, 222, 5.
Clodia lex e il divieto di abolirla, 324, n. 1; la sua opposizione a Cic., 373, 1 e n. 1 e 2.
Cluenzio, accusato dalla madre Sassia di aver avvelenato il patrigno Oppianico, 425, 11.
Cocchia, *senior*, significato della v. umbra *upetu*, 23, n. 1; derivati romanzi del lat. *tribus*, ibid. n. 3; etimol. di *coiced* irl., 24, n. 1; origine delle tribù, 25, n. 1; l' origine del tribunato, 42, 23; etimol. di *faenus*, 54, n. 2; etim. di *consul*, 65, n. 2; emendaz. a Livio, 69, n. 1; interpret. di Livio, 70, n. 1; etimol. di *aedilis*, 80, n. 1; emendaz. a Varr., 94, 1; origine di *sacrosanctus*, 117, 17; la santità del trib. e quella del Mikado, 119, 4 e n. 1; tend. etimol., 129, 14; signific. di *pertemum*, 176, 5; etimol. di *vindicta*, 238, n. 1; suggerimento sull' uso di *legis* per *legalis*, 243, 24; etim. dell' it. *via* (avv.), 270, n. 1.
Coërcitio tribun. e suo es. più antico, 105, 2; sua nat., 130, 22; *coërc.* e *prov. ad pop.*, 135, 20; *coërc.* come potere dei tribuni e sua limitaz. da parte dei coll., 190, 1; necessità dei comizii per il suo esercizio, 190, 15 e 191, 1; *c.* e la pena di morte, 193, 3; *coërc. maior* e *minor*, 345, 1 e n. 1 e 2; *coërc. trib.*, 345, 20; *coërc.* e *imper.*, 346, 8; *coërc.* e *leges sacrae*, 346, 23; *coërc.* contro il dittat., 358, 3; *coërc.* contro i censori, 374, 12; pena di morte, 380, 19; *coërc.* dei trib. contro i consoli, 364, 6; *coërc.* trib. alla *iurisdictio praet.*, 443, 7.
cogere in ordinem detto del pretore di fronte al questore, 141, n. 2; 346, 11; 364, 6.
Coiced, irland., 24, n. 1.
coiciunto = *agunto*, 50, n. 1.
Collatino e l' accusa di tradimento per opposiz. al coll., 151, 15.
Collegialità, princ. fondamentale della mag. rom., 149, 9; obbligo di rispettarne il *veto*, 155, 15.
Colonie e loro ordinamento, 23, 5; 27, 4.
comitia impedire o *rescindere*, 165, 9.
Comitium, sede dei magistr. patrizii che amministravano giust., 97, 15.
Comizii e preghiere, 193, n. 1.
Competenza come base del *veto*

collegiale, 145, 20; nei tribuni, 147, 9.
condictio = *denuntiatio*, 63, n. 1; 275, 3; 282, n. 2.
confessio e suo signif., 282, 5.
Consoli e limitaz. del loro potere per opera dei trib., 160, 4.
consoptia, suo signif., 248, 111 e 272, 17.
constitutio iudicii, esclusa dalla competenza del giudice e devoluta esclusivamente al pretore, 429, 3.
consuetudo, fonte del diritto, 252, 4 e 268, 2.
Consules e loro nome di *iudices* e *praetores*, 70, 13 e 65, 4; etimol., 65, n. 2; *par potestas*, 133, 7; *auxilium*, 134, 13 e n. 1; *interc.* contro il collega, 143, 1; obbligo di sostituirlo, 148, 20; loro obbligo di sottostare alla *auctoritas patrum*, 169, n. 1; loro nomina senza passaggio per la pretura, 206, 9; primo console plebeo, 264, 8; rara loro *interc.* contro i colleghi, 337, 13; *interc.* contro il pretore in questioni di dir. privato, 339, 9.
consultum (= δόγμα) e *consilium* = βούλευμα, 170, n. 1.
Contadini, centro della vita romana, 88, 17; loro negozii giuridici, 99, 11.
contestatio litis e *actio sacramenti*, 313, n. 1.
continens imp. e suo signif., 244, n. 2 e 293, 15 e n. 2.
Cornelia lex e il trib., 124, 8; *Corn. iud.* e gli editti perp., 323, 24; suo contenuto sec. Dione, 325, 2; 378, 12.
Cornelio Cosso, accusato come *faenerator*, e sua difesa, 55, 9.
Cornelius Lentulus e la sua censura, 411, 9.
correptio manus, 236, 19.
Coruncanio Ti., pr. pont. pl., 84, 20; pr. maestro di diritto, 257, 4.
Cossuziano Capitone, condannato per estorsione quale propretore in Cilicia, 421, 17.
Costa E., suoi studii sull' elem. giuridico nelle commedie plaut., 298, 11; l'*actio rei uxoriae*, 320, 7; sua opin. sulla proprietà letter. a Roma, 324, n. 1; sue ricerche ciceroniane, 403, 27; sua opinione sul proc. *pro Caecina*, 428, 8; il diritto dell' espropriante, 461, 8; la vittoria di Cicerone nel processo di Quinzio, 469, 25; la violenza di Tullio, 475, n. 1; sua adesione al conc. del Keller int. alla *deductio moribus*, 476, 1.
Cotta Aurelio, e i giud. restituiti ai cavalieri, 406, 3.
Crasso e le opposiz. alla sua partenza, 370, n. 1 e 366, 13.
Cuq e la giurisdiz. civ. dei trib., 85, 13; ricostruz. della *lex Cincia*, 221, 21.
curiae e loro significato, 23, 4.
curis e *quiris* « lancia », 238, 15 e n. 2.
damni actio e *actio inter sicarios*, 484, n. 1.
Date storiche celebri nella vita romana, 19, 11.
Debiti ed ignominia che provocavano, 59, 3; provvedimenti presi per temperarne l' asprezza,

60, 6; necessità della loro garanzia, 62, 16.

Decadenza dell' azione legale per l'uso di *vites* in l. di *arbores*, 278, 15; per mancata difesa, 282, 2; pronunz. dal *praet.*, 285, 7.

Decemviri iudices, 71, 21; loro origine plebea, 75, n. 1; 79, 15; loro funz., 93, 14.

Decemviri l. s. e loro creazione, 45, 8; loro iniziale mitezza, 46, 2; loro mutazione, 46, n. 2; erroneam. pareggiati dal Momm. ai *iud. dec.* varroniani, 96, 1; loro autor. giudiz. individuale, 96, 3 e n. 1; *interc. trib.*, 141, 5; *appell.*, 141, 9.

Decemviri sac. fac., 81, 15.

Decemviri stl. iud., 72, 2 e n. 2; loro attribuzioni, 73, 8; loro origine, 74, 1 e n. 1; ipotesi antiq. di Claudio, 75, 1; loro origine patrizia, 75, 7; base dei loro giudizii, 248, 18; loro punizione per ingiusti giudizii, 316, 21.

deductio moribus, 475, 14.

De Franciscis e i giudizii *bonae fidei*, 318, 21.

dekkviarim, via di Pompei, 23, 16.

denegatio actionis, 220, 19; 223, 6; suo conc. sec. il Gir., 277, 2 e n. 2; suo valore effettivo, 278, 10; a chi spetta, 279, 12; *d. a.* nel processo di Ipseo, 281, 17 e 282, 24; suo signific., 283, 15; *den.* = *prohibitio postulandi*, 284, 1; suo contrapposto con *datio act.*, 284, 17; considerata a torto dal Gir. come un atto di arbitrio del *praetor*, 285, 1; *deneg.* = *recusatio*, 285, 16; essa è un e d i t t o, 286, 15; *d. a.* nella *vindicatio* dei libri di Numa, 288, 1; *d. manumissionis*, 288, 14; *d. a.* per l'eredità dell'adottato, 289, 11; *deneg. in libertatem vind.*, 290, 28; *den. in serv. vind.*, 291, 5; *denegatio l. Aquiliae* e *intercessio*, 485, 10.

denego contrapposto a *do*, 284, 24; equivale a *recuso* e a *dico non esse*, 285, 18; suo uso in Plauto, 285, 24; suo signific. preciso, 286, 1; cfr. Cic., *pro Flacc.*, 21, 50, *actionem se daturum negavit*.

De Sanctis *G.*, 4, 16.

δήμαρχος = t r i b u n o «cap. del popolo», 131, 16.

διαιτᾶν = *arbitrari* «giudicare», 91, 21.

diem dicere «accusare», 103, 21; 104, 10 e n. 1; 109, 19 e n. 3; come formalità per esercitare la *coërcitio trib.*, 191, 1.

dies iusti XXX, pel pagamento dei debiti, 63, 1 e n. 1.

D i o c l e S i r a c u s a n o e la sua legislazione, 47, 28.

Diodoro e le sue notizie sul tribunato, 30, 4; loro esame critico, 31, 17; il processo di Virginia, 105, 15; 109, 8; la μεγίστη ἐξ. dei trib., 132, 1.

Dione Cassio e la nomina dei *duoviri perduell.*, 136, n. 3 in f.; scambia *provoc.* con *appell.*, 138, 18; la *rog. Gabinia* 180, 22; *coërc. trib.*, non era eserc. direttam., 190, 15; la *lex Corn.*, 225, 2; la *interc.* di pret. contro pret., 341, 2; minaccia fatta dall' imp. Claudio ai trib. per l' abuso della *in*

ius vocatio, 398, 4; la *trib. potestas* sotto l' Impero, 494, 19.

Dionigi e le tribù, 25, 4; istituz. della edilità, 67, 14; privilegii del patriziato s. la repubblica, 87, 8; giudica gli edili magistrati giudiziarii alla dipend. dei trib., 90, 4 e n. 1; sua erronea interpretaz. dell' autorità giudiz. dei decemviri, 96, n. 2; considera l' ἀγορὰ centro della giustizia per i plebei, d'accordo con Varr., 97, 15; il processo di Cesone, 104, 10 e 109, 4; l' autorità sovrana dei tribuni, 117, 6; sue not. precise int. alle *leges sacrae*, 118, 6 e n. 2; la κρείττων τιμὴ dei trib., 132, 6; non interpreta bene la *provoc.* nel processo dell' Orazio, 135, 4; opposiz. di Collatino al coll., 151, 15.

Diritto perfetto non può essere invalidato, 163, 4; sua corrispondenza al diritto naturale, 266, 1 e 267, 26.

Diritto romano come indice e leva del progresso sociale, 11, 6; tentativo germanico di liberarsi dalle sue strettoie, 11, 17; pretesa confusione dei poteri, 11, 24; sua perenne vitalità e cause, 327, 20.

Diritto civile romano e sua oscurità, 228, 5; sua ignoranza per parte dei giureconsulti sec. Scevola, 230, 11; sua immobilità in ciò che riguarda la proprietà 239, 11; suo fondamento nelle leggi regie, 250, 19; diritto orale senza *disceptatores* ed *arbitri*, 250, 25; 251, 80; e 254, 3; diritto consuetudinario, 251, 4 e 268, 2; sua vitalità, 251, 17; dir. come scienza occulta, 253, 26; d. c. conservato dai Pontefici, 258, 7.

Dittatura e sospensione della *appell.*, 145, 8; sua nomina e cessazione degli altri poteri, 336, 20 e n. 1; avversata dai trib., 352, 14; obbligo che la sua nomina avesse luogo in Roma, 353, 4.

Divieto di opposiz., 173, 8; divieto che il magistrato presedesse alla propria elez., 353, 28.

δόγμα, βούλευμα e γνώμη, 167, 16.

Dolabella, sua equanimità, 465, 27 e 467, 21.

dolo malo e l' *actio* relativa in Plauto, 304, 26; 305, 25; *dolo sciens* e *dolo malo* nelle leggi di Numa e nelle XII tav., 307, 12; le azioni costituite per colpirlo, 308, 19; puniz. del giud. che se ne rendeva colpevole, 316, 17; sua ripercussione nel giudizio di Tullio, 479, 3.

dotis restitutio e *l' oratio* di Catone, 321, 1.

Drusi edictum contro il liberto *qui eadem liber non iuraret*, 290, 4.

Druso, M. Livio, e la sua legge giudiziaria che fe' partecipare ai giud. il Sen. e i cav., 405, 28.

Duilio e la cooptazione nella scelta dei tribuni, 34, 8; propone con Menenio il *faenus unciarium*, 51, 3.

Duodecim tabulae e loro importanza, 46, 3; l' *aequitas iuris*, 47, 1; quando furono

aere incisae, 49, 15; loro ammodernamento, 49, 20; loro rapporto coll' a s s e l i b r a l e o u n c i a r i o, 54, 15.

Duoviri perduellionis, 135, 8 ; condanna di Manlio, 136, 21 e n. 3.

dupli poena, 306, 7.

Eccezione elegante di diritto nel proc. di Virginia, 107, 7.

E c c e z i o n i tribunizie sec. Cic., 161, 11; ecc. prima della *lex Aeb.*, 223, 19 e n. 1 ; eccezioni pretorie, 282, 18 ; 293, 3 ; loro forma nei giud., 293, 19; ecc. vane nei giud. civ. *in personam*, 294, 1; loro necessità nei giud. *in rem* o *in factum*, 294, 3 ; ecc. colle *legis act.*, sec. Gaio, 294, 6 ; eccez. nelle cause private sec. Cic., 296, 1 ; esse erano presentate *in iure* e quindi non potevano essere escluse nelle *legis act.*, 296, 16; eccez. alla *vind. in lib.*, 297, 7 ; eccez. e loro difficoltà e conseg., 297, 14.

edicendi ius, coevo alla istituz. della pretura, 285, 12; sua forma nella *denegatio act.*, 286, 14.

E d i l i ed e f o r i, 66, 11; istituz. dell' edilità, 66, 15; 67, 9; fanno le veci dei consoli, 66, 1 ; loro funzioni giudiziarie e loro nome di *iudices*, δικασταί, 67, 21; nelle città italiche, 68, 1; non spettava loro il titolo di *sacrosancti*, 69, 21; considerati sacrosanti da Catone, 71, 10 ; loro numero di d u e, 78, 22 e 79, 15; loro separazione dai tribuni, 80, 1 ; significato del loro nome, 80, 6; silenzio di Livio sull' origine dell' edilità, 80, 14; ed. curuli e loro insegne, 81, n. 2; loro creazione e fusione colla plebe, 82, 1 e n. 1 ; loro funzione e controllo dei pubblici costumi, 82, 11 ; ed. plebei più implacabili, 82, 17; conservatori dei SC. e depositarii delle leggi decemvirali, che fecero incidere nel bronzo, 83, 20; ed. mag. giudiz. alla dipend. dei trib., 90, 4 e n. 1; ed. pl., limitazione delle loro attribuz. in fatto di multe, 100, 13; ed. cur. e loro attribuz., 100, n. 3; loro insegne, 101, n. 1; *minor pot.* di fronte ai trib., 133, 22.

E d i t t o pretorio e diritto consuetudinario, 268, 9; ed. perpetuo e suo ufficio, 279, 9 ; ed. annuo, 293, n. 2; sua sostituz. alla legge, 323, 21; import. della legge di Sulla che dà forza assoluta agli editti, 323, 24 ; editto perpetuo e tempo della sua redazione, 326, 19 ; sua durata, 327, 3 ; parte *tralaticia* di esso, 327, 20 ; sua connessione colla creaz. del *praetor peregrinus*, 328, 1 ; ed. pretorio per la crisi monetaria, 349, 3.

E f o r i e tribuni, 42, 10 e 66, 3.

Eigenbrodt, 1, 10; 2, 2. 14 ; aut. che lo citano, 2, 20 ; suoi difetti formali, 3, 17 ; sua opinione intorno agli e d i l i, 66, 16 ; nega al trib. il titolo di magistrati, 112, 4 e n. 1; la *maior pot.* dei trib., 130, 9 e 131, 6 ; origine dell' *interc. trib.* e suoi limiti, 141, 10 ; valore dell' *interc.* come « interruzione », 153, 18 e 155, 18; sua ostinazione nel conc.

che non competa ai trib. la *maior pot.*, 156, 22 ; considera a torto *veto* come antitesi di *impero*, 157, 1 ; l' *exceptio tr.* non cancella l' atto , 162, 27 ; suo errore nell' ammettere la cassazione di un diritto perfetto, 163, 4; *interc.* come interruz. della *suffragatio* per impedire la *renuntiatio*, 163,27; *l'intercessio* sospensiva nella *rog. Pet.*, 164, 5; frantende la *Sen. auct. perscripta*, 168, 15 e 169, n. 1; sua sottile analisi giudiz. sulla validità della *interc.*, 179, 4; suo spirito conseguenziario, 182, 10; sua opposiz. al Momm. circa il tempo della *interc.* contro i S. C., 186, 1; suo eccessivo rigore teorico, 187, 3; 188, 14 e n. 2; *interc. cens.*, 338, 11; vana discussione sugli effetti della *int.*, 360, 25; vani suoi scrupoli, 369, 14; sua opinione circa l' intervento di Alfeno nel proc. di Quinzio, 446, 16; la tesi giuridica del processo di Quinzio, 464, n. 2; il processo di Tullio, 485, 1.

eiuro, detto del giuram. dei mag. che uscivano di carica, 372, n. 1; 395, n. 2; 410, 3.

embratur, 128, 2.

Emendazioni a Livio, 69, n. 1; emendaz. del Mommsen a Cesare non accettate, 125, n. 1 e 2; alla *lex agr.*, 172, 2; alla *Corneliana*, 179, 22; a Ulp.. 208, n. 1; emendaz. del Wlassak a Gaio non accettata, 228, n. 1; emendaz. del Gir. a Gaio rifiutata, 242, 6; emend. del Momm. al testo di Pomp. rifiutata , 252, n. 1; emend. di Gaio, contro il Lenel, 274, 13; emend. a Livio non richiesta, 289, 1 e 290, 15; emend. al Br. di Cic., 406, 22 ; emendaz. a Cic. rifiutata, 453, n.; emendaz. proposta, 454, n. e 474, n.; id. a Tacito, 493, n. 2.

emperri, 128, 11.

empratois, 128, 2.

Eredità testament. di un figlio non nato, 249, n. 2; e. dell'adottato nelle XII tav., 290, n. 1.

Etruschi e loro rituale nella organizzazione interna delle città, 23, 8.

exceptio iuris trib. e sua frequenza, 161, 16; paragonata all' *interc.*, 162, 8; suo valore contro l'Eig., 162, 17; *exceptio vitiosae posses.* in Ter., 303, 14; *exc. doli*, 310, 3; *exc. doli generalis*, 310, 17; *except. praet.* nel dir. priv., 394, 8; v. Eccezioni.

exigere come segno dell' attività del *praetor*, 287, 9.

exterarum nationum ius = « diritto internazionale », 412, 22.

exsul, etimol., 65, n. 2.

Fabius Gurges, ed. curule e puniz. delle matrone, 82, 16.

Fabrizio Veientone in voca l' *aux. trib.*, 126, 11.

faeneratores dipinti come avvoltoi, 55, 13 ; giudizii a cui furono sottoposti, 62, 2; uccidono il pr. Asellione, 62 n. 3; giudizii da essi subiti, 83, 13.

faenus e sue gravezze, 40, 14; *f. unciarium* e *semiunciarium*, 50, 12 ; tempo della sua istituzione, 51, 3 ; sua rinnovazione,

52, 1; suo reale valore, 53, 5; 59, 5 ; sua etimologia, 54, n. 1; *f.* contratto per il pagamento di un nuovo tributo, 58, n. 2 ; provvedimenti pubblici che ne temperarono l' asprezza, 60, 6; *f. semiunciarium*, 60, 19 ; *f.* contratto apparentemente sopra *socii*, 61, 16 ; divieto di mutar la cittadinanza, allo scopo di eluder la legge, 62, 5.

Fannia lex sumptuaria, 51, 16; contro i giudici ubbriachi, 199,18.

Fasti, divulgati da Gn. Flavio, 255, 7.

Fede pubblica e suo perturbamento sec. Liv., 58, 20; necessità della sua garanzia nel pagamento dei debiti, 62, 16.

Festo e la legge sulla multa, 100, n. 1 ; le *leges sacrae*, 118, 4 ; i pont. e il dir., civ., 258, 19.

festucaria vis e *festuca*, 237, 12.

fidei bonae nei contratti consensuali, 298, 1 e n. 1 ; *f. b. actio* in Ter., 303, 17 ; *f. b. iudicia*, 305, 28; arbitrio relativo tra Claudio Centumalo e Calpurnio Lanario, 306, 9; az. relative prima di Aquilio, 307, 1 ; *f. b.* come cardine della vita sociale, 307, 27 ; *act. bonae fidei* istituita senza legge, 308, 8; la mancanza di editti pret. nei giud. relativi, 318, 21 ; cause della mancanza di formole *in factum*, 318, 14.

fiduciae actio, 306, 1.

Flamen dialis dispensato dal *iurare in leges*, 261, 9 e n. 2 ; sua indipend. dal *praetor* e sua tutela delle Vestali, 261, 14; sostituito nel giuramento, 262, 1 e n. 1 costretto a contentarsi della pret. urb., 262, 24.

Flavianum ius, 253, 1.

Flavio e il libro delle *actiones*, 252, 24 ; sua benemerenza, 254, 5 ; suo ufficio di *scriba*, 254, 9 ; suo elogio, 255, 3 ; suo merito, 255, 7.

formulae e *leges Juliae*, 269, 8; significato della parola, 269, 11; erano infinite e *verbosa simulatio sapientiae*, 279, 17 ; loro ambiziosa pretesa, 270, 4; formola pret. *ite viam*, 270, 16; f. delle *legis act.* ricordate da Gaio, 272, 3 ; loro universalità, 271, 8 ; form. *in factum*, 279, 9; nei giud. civ., 294, 1; form. *de dolo malo*, 305, 24 ; f. non autorizzate da Eb., 314, 17; form. *in factum*, 318, 12; form. *in factum* che *valent sua vi*, 321, 13; form. pretorie e loro remota antichità, 322, 22; origine del giud. formolare, 329, 16.

forum, centro di affari e delle contestazioni giudiziarie dei contadini, 97, 1.

fraus contro la legge espiata colla morte, 183, 29.

Friedlaender e l' opera dei trib. nella riscossione della *merces* da parte dei maestri di scuola, 509, 8.

Fufidio e l' interesse del 60 %, 54, 8.

Fundanius Fundulus, ed. pl., e sua severità, 82, 22.

Furia lex, 287, 22 ; 276, 8.

Furio Camillo e l' *interc. trib.*, 143, 21 e 357, 2.

furtum manifestum e la pena di morte nelle XII tav., 48, 30; punito coll' *actio quadrupli*, 49, 3; menzione di essa in Pl., 301, 1.

Gabinia rog. e sua interruz. nel momento della votaz., 180, 17.

Gaia, nome simbolico della *mater familias*, 271, 15.

Gaio, 12, 22; i plebisciti, 121, 1; abrogazione della *l. Aeb.*, 227, 4; sua confusione degli effetti della *lex Aeb.* colle *duae Iuliae*, 237, 8; uso della *festuca*, 237, 14; suo commento alle *legis act.*, 249, 24; il formalismo delle leggi romane, 278, 15; le *except.* nelle *legis act.*, 294, 4.

Garatone e l' ironia ciceroniana, 460, 29.

Garofalo e i *iud. decemv.*, 78, 10.

Gellio Poplicola, 411, 9.

Gellio e le sue citazioni delle leggi romane, 49, 24; 63, n. 2; sua testimonianza sull' ufficio ed autorità dei tribuni, 89, 5; la legge *Aternia Tarp.* sulla multa, 100, 5; la *provoc. ad trib.*, 140, 7; infrazione al divieto dell'*in ius voc.* imposto ai trib., 192, 22; *dec.* dei trib. nella causa di Scip. Asiat., 195, 4; abrogaz. della *lex Aeb.*, 227, 11; sua confusione, 232,11; orig. della formola *ex iure manum consertum*, 236, 8; la derisione della multa dei XXV *asses* per parte di Verazio, 312, 8.

Genucio e la proibizione di contrarre debiti, 61, 1 e n.

Genucio, sac. gallo, diseredato per interc. del cons. contro la sent. del pret., 203, 21; 339, 9.

Germania contemporanea e suo tentativo di affrancamento dalle ferree esigenze del diritto romano, 11, 11; 12, 9.

Giovenale e la nuova giurisdizione tribunizia sotto l' Impero, 506, 15.

Girard P. F., e la sua scuola, 8, 9; la sua opinione sulla *rog. Publ.*, 31, 9; l' antichità e genuinità della legislazione decemvirale, 48, 17; i *iud. decemv.*, 72, n. 2; critica del Karl, 77. 28; la giurisdiz. civile dei trib, 85, 12; frantende la *lex Hort.*, 99, n. 1; esclude l' *interc. trib.* prima della *lex Aeb.*, 224, 1; suo temperamento scientifico e sua forma e talento di espositore, 204, n. 1; 225, 4 e 226, 20 e n. 1; importanza dell' opera del G., per lo studio del diritto civile, 228, 2; giustificaz. tentata dal Girard dell' oblio in cui fu posta dagli storici la riforma di Ebuzio, 233, 10; suo fallace conc. delle attribuz. del *praetor*, 264, 24; inverosimiglianza della sua opinione circa l' origine recente del dir. pretorio, 268, 19; suo conc. dell' autorità straordinaria del pretore dopo la *lex Aeb.*, 277, 5; principio della *deneg. act.*, 279, 27 e 281, 13; suo errore, 283, 1; suo errore nella interpret. di *denego*, 285, 1; erroneo raffronto della *deneg. act.* colle *leg. imperf.*, 291, 11; vano appello alla *lex Bant.*, 292, 1; sua falsa interpretaz. del l. di Gaio sulle *except.*, 294, 10; sua erronea in-

terpr. di Pl., 301, 1; 302, 2; l' *actio Aquilia de dolo malo*, 304, 24; l' *actio bonae fidei*, 308, 4 e n. 1; l' *actio dolo malo* in Pl., 309, 15; a torto fa scaturire dalla *lex Aeb.* il giud. formulare, 314, 12; l' *actio rei uxoriae*, 320, 9; l' *actio dep. et comm.*, 322, 3; sua erronea antitesi tra formole e *lex*, 323, 1; sua critica dell' ipotesi che riporta l' origine del processo formolare alla istituz. del *praetor peregrinus*, 330, 1; import. da lui attrib. alla legge Ebuzia, 331, 5.

Giudice e suo compito di seguire la sentenza, non la parola della legge, sec. Cic., 278, 25.

Giuliano e la facoltà del pretore, 284, 11.

Giuramento nei giudizii, 260, 5.

Giurati moderni e loro contradittorii verdetti, paragonabili a quelli degli antichi trib., 393, 1; v. *iud. iurati.*

Giustizia romana e sua duplice procedura *in iure* e *in iudicio*, 257, 25; come tutela della vita sociale, 315, 19; puniz. del giudice che si vendeva, 316, 16.

gladiator e suo contratto col *lanista*, soggetto sotto l'Impero al controllo dei tribuni, 510, 19.

Glaucia e il ritorno alla legge Sempronia per l' amm. della giustizia affidata ai cavalieri, 405, 21.

Γνώμη e δόγμα, 167, 15.

Gracco Ti., e la sua violenza contro il coll. Ottavio, 183, 2; sua nobiltà di fronte all' accusa contro Scip. Asiat., 195, 22; suo rimprovero al militarismo rom., 198, n. 1; rifiuta al collega di farsi strumento di vendette private, 204, 12.

Granio Liciniano e la trasformaz. dei *nundina*, 97, 25.

Gratidiano e la sua impudenza, 349, 3.

gratiosus, attributo di *procurator*, = « gratuito, volontario », 452, 10.

Greenidge e il richiamo dei proc. civ. dalle prov. a Roma, 417,4; limitazione del potere dei tribuni s. l' Impero, 498, 10.

Guerre e disagio economico, 39, 6.

Guillot, 2, 7; la *maior pot.* dei trib., 131, n. 1.

Hartmann e i *iudices decemv.*, 72, 5; critica della testimon. di Gellio sulla funzione dei trib., 89, 12; considera il *forum* centro della giust. per i plebei, 97, 12; orig. dell' *appell. trib.*, 141, 13.

hasta e i magistrati che vi presiedevano, 74, 5.

Herzog e i tribuni, 113, n. 2.

hinc ad deos, formola finale dei giud. pretorii, 271, 5.

honorarium ius e sua origine, 265, 8; suo contrapposto a *iura legitima*, 267, 21; sua antichità, 272, 11.

Hortensia lex, e i *tresviri cap.*, 71, n. 1; costituisce i *plebiscita* e i *dies fasti* per i plebei per agire presso il pretore, 98, 6; suo valore, 120, 12; 121, 13.

hostes = *peregrini*, 328, 16.

HUGO e la *stipulatio tribunicia*, n. 514,
HUSCHKE e i *iudices decemv.*, 72, 13 ; sua felice emendaz. di Varr., 93, 27 ; la data della *lex Hort.* 98, 18 ; err. op. sull' origine dell' appello imperiale, 139, n. 2; sua ipotesi sull' origine del giudizio formolare, 329, 16 ; la *stipulatio tribunicia* nella restituzione della dote, 514, 14.
Icilia lex de Avent. publ., 33, 4; 45, 21 ; 364, 6; sua conservaz. di fronte ai decemviri, 141, 7.
Icilio e il processo di Virginia, 107, 10; Icilio e sua violenza, 364, 6.
Ignoranza del diritto e litigiosità, 228, 9.
Impari, numero fausto, 36, 13.
impedio, 154, 2. 22 e 155, n. 1; *imp. comitia*, 165, 10; 171, 18; 173, 9; detto dei trib., 173, 18.
Imperatore e sua maestà trib., che non ràtifica i Dec. del Sen., 168, 2; 170, 20 e n. 1; 501, 6.
imperfectae leges, 291, 11.
Imperium, conc. ed etimol., 127, 17 ; 129, 17 ; non spetta ai trib., 129,22.
in con signif. finale, 129, 19.
indefensus e pericoli a cui era esposto, 445, 17 ; 465, 11.
iniuria nel proc. di Virginia, e suo intervento nell' affermaz. o conquista della lib. pop., 106, 4 ; 109, 11 e n. 2; *iniuriarum aestimatio* in Plauto, 300, 1; *in. actio*, 311, 12 ; *iniur. poena* nelle XII tav., 312, 1 ; *iniuria* e *dolo malo*, 483, n. ; 485, 15.
insula, 306, 14.
intentio e sua decadenza, quando è contraria alla parola della legge, 278, 10, suo corso, 396, 12.
intercedo e suo valore etimologico = « opporsi », 152,15 e n. 1; *int.* = *veto*, 156, 2 e n. 1 e 158, 5 ; 170, 20 e n. 1; 171, 18 ; *interc*, = osco *pertemum*, 176, 4; detto degli auguri, 210, 20. 25.
Intercessio e suo significato, 15, 1; *int.* esercitata dai trib. per evitare la *manumissio* dei plebei 87, 1; quale prerogativa fondamentale del tribunato, 89, 10 ; sua radice, 116, 9 ; *interc. trib.*, 130, 13; *int.* e la cinta del pomerio, 139, 4; *int. tribun.* e la dittatura, 141, 1; *int.* di fronte al decemvirato, 141, 5; *interc.* collegiale, 143,10; *interc. iure potentior*, 143, 21; *intercessio* e secessione della pl., 143, 21; *int.* prerogativa trib., sec. Gell., 144, 8; *interc.* = νομοφυλακία, 144, 11 : garanzia della libertà, 145, 11; sue guarentigie, 147, 14 ; sua ponderazione, 148, 1; suo valore, 150, 3 ; *int.* = *mora*, 153, 15 e n. 1; differerza da *prohibitio*, 158, 17 ; differenza tra l' *interc. tribun.* e la *praetoria*, 159, 3 ;. opposiz. dei trib. al console in favore dei privati e degli altri magistrati, 160, 4 ; *int.* e *causae cognitio*, 160, 20 ; *interc.* come impedimento dell'opera del *praetor*, 161, n. 1 ; *int.* paragonata all' *exceptio* da Cic., Plut. e Karl., 162, 8; parag. a *cassatio*, 163, 15; suo parallelo colla *provocatio*, 163, 20 ; non annulla

gli atti, 164, 5; *interc.* = *terscissio*, 165, n. 1; *interc.* contro i Dec. del Sen., che restano *perscripta*, 169, 3; limitazione della *interc. trib.*, 171, 6 e n. 1; *int.* = opposiz. generica di magistr., e suo divieto 172, 12; 172, 20; 173, 8; *interc. comitialis*, 176, 21 e 181, 21; *interc.* colleg. dei trib. contro la *rog. Lic.*, 176 f.; divieto della *interc.* proposta contro le *legationes publicae*, 177, 25; *interc. ante recit.* e sua falsa pretesa, 180, 2; *interc.* nel momento della votaz., 180, 17; desistenza da essa e compimento degli atti interrotti, 181, 4; *interc. ante tempus* per evitare un sopruso del pretore, 181, 30; *int.* a votaz. già cominciata, 182, 14 e 184, 6; *interc.* contro la lettura dello *scriba*, 183, 2; *interc.* contro i SC., 184, 21 e 185, n. 1; *interc.* vietata contro l' assegnazione delle prov. consol. 186, n. 1 e 205, 4 e n. 1; *interc.* imper. contro la *relatio*, 186, 4; simile sistema anche nella repubbl., 186, 17; *interc. ante discessionem*, 187, 8; 188, 2 e n. 1; *ius int.* e sua libertà, 188, 10; *interc. trib.* a favore della libertà personale di Scip. Asiatico, 195, 1; *interc.* di tre trib. trionfa dell' opposizione di sette, 202, 2; pene per abuso di *intercessio*, 202, 20 e 203, 9; *interc.* inumana di console, contro la sent. del pretore 203, 21; *i.* potere degli aug., 210, 20 e 25; *i. interc. trib.*, prima della *lex Aeb.*, rara sec. il Lef., 219, 1; *interc.* per l' applicaz. della *lex Cincia*, 223, 1; *interc.* prima della *lex Aeb.* a torto negata dal Girard e Lef. 224, 1; *interc.* del pret. Pisone contro il coll. Verre per richiamarlo all' *ed. perp.* e correggerne le ingiustizie, 326, 19; *int.* collegiale, 335, 4; estensione di essa ai tribuni della plebe, 336, 6; rare *interc.* di cons. contro cons., 337, 14; *int.* solamente collegiale tra i censori, ma non subordinaz., 338, 12; *interc.* tra pretori, 340, 8; *int.* di pretore contro questore, 341, 15; *interc.* rafforzata dall' aut. sacerdotale, 342, 1; *int.* tra i mag. provinc., 343, 1; sua funz. giuridica, 344, 1; *int.* contro la *lex cur.*, 347, 17; *int.* di fronte alla dittatura, 352, 8; *int. comitialis*, 355, 11; *int.* collegiale fra i trib. 357, 2; *int.* contro la leva, 363, 1; *int.* per l' assegnazione delle provincie, 367, 3; *int.* contro l' assegnazione delle prov., 367, 11; *int.* contro il trionfo, 370, 8; *int. trib.* contro Cic., 372, 11; *int.* contro la *nota censoria*, 373, 19; *int.* collegiale e sua forza nel tribunato, 374, 15; *int. trib.* nelle cause criminali, 380, 3; limiti ad essa posti nei giud. pronunziati da un collegio, 382, 11 e n. 1; utilità dell' *interc.* sec. Cic., 390, 18; essa non perturba la giustizia, ma agevola le transazioni tra le parti, 391, 13; *interc.* invocata dall' *actor*, 395, 1; sua efficacia moderatrice dei torti, 396, 14; l' *int.* attraverso la riforma di Sulla e nel periodo delle guerre

civili, 407, 8; *int.* in favore di Antonio e tempo in cui essa ebbe luogo, 410, 24 ; *int.* e richiamo dei processi a Roma, 417, 1; suo divieto, 422, 2; *int. trib.* per ottenere il differimento di una *quaestio* innanzi al *iudex unus*, 423, 1 ; *int. trib.* nella causa *pro Quinctio*, 429, 18; sua finalità, 442, 12 ; *interc.* non può scambiarsi con *iusta defensio*, 446, n. 1 ; *interc. trib.* contro i consoli abolita nell' età imperiale, 498, 1 ; sua conciliabilità coll' appello, 502, 1.

Interdetto e sua funzione nella vita agricola, 99, 18 ; 154, 16.

Interesse legale, 50, 10 ; *i.* mensile dell'un per cento, 54, 1.

interpono « differisco », 107, 24 e 152, 20 ; identico a *intercedo*, 353, 27.

Interpretazioni nuove di Livio, 70, n. 1 ; 107, n. 1.

Interrex e sospensione dell' *appell.*, 145, 9.

Ipercritica di fronte alla tradizione romana, 9, 25.

Ipseo e Orestee: loro contesa per la malversazione di un tutore, con ignoranza scambievole della legge, 280, 2.

Isidoro di Siviglia, e la sua opinione sull' autorità giud. dei trib., 91, 25 e 92, n. 1.

Italia di fronte allo spirito della civiltà moderna, 12, 29; *ager Rom.* chiuso nei suoi confini, 353, 5.

iudex, nominato dal decemv. App. Claud., per provare che non aveva contravvenuto alla legge, 110, 3.

iudicatum, 268, 14 ; sua riforma, 316, 3 e 317, 1 ; sua riforma a termine dell' *imper.* del mag. che lo aveva emesso, 327, 9.

iudices = *aediles*, 67, 26 ; 79, 18 ; *iudices* = *consules*, 65, 4 e 70, 9; *iudices* = *praetores*, 70, 14 e n. 3; *iudex*, term. generico per i cons. e i trib., 257, 13; nominati dai Re, 258, 1; *iud.* alla dipendenza dei pont., 259, 1; scelti dalle tre *decurie*, 406, 6; scelti dal pretore s. il Principato, 407, n. 1.

iudices decemviri, 71, 13; *i. d.* nome di unica magistrat., 72, 13; falsa identificazione dei *i. d.* coi *decemviri stl. iud.*, 73, 5; loro origine plebea, 75, n. 1 ; giudici tra plebei, 76, 6; *iud. dec.* = *iud. iurati* per le contestazioni tra plebei, 77, 4; separazione dei due termini per opera degli *ant. iuris interpretes*, 79, 1 ; critica di tale ipotesi 79, 7; identità originaria del loro nome con quello dei tribuni, 79, 19; suo commento in Varr., 93, 14.

iudicium, v. *legitimum* e *continens imperio*.

iud. constit., 292, 14 ; *iud. sine propria lege* 293, n. 1.

iudicium maiestatis, 83, n. 1.

iudicium purum, 311, 14.

Iulia lex iudiciaria e il termine dei giudizii in 18 mesi, 228, 22 e 229, 8.

Iulia lex e divieto di *interc.* 172, 20; appello al pop. per multa, 315, 3.

Iulia et Titia lex de tutoribus, 208, n. 1.

Iuliae leges sublatae, 227, 9; loro origine e natura, 229, 1.
Iulius Silanus, ultimo *dec. stl. iud.* di origine patrizia, 74, 20.
Iunia lex e la *vindic. in servit.*, 291, 6.
iurati, 14, n.; loro giudizii infirmati, 317, 3; manc. di appello contro le loro sent., 382, n. 1; 401, n. 1.
iure manum consertum, e origine di tale formola sec. Gell., 236, 8 e 270, 20.
iurgia e *lites* sec. Karlowa, 76, 27; 94, 10.
ius = *Ioves,* 260, 7.
ius abnoctandi, 111, 17 e n. 1.
ius agendi cum plebe, 119, 15; *ius ag. cum patribus,* d. dei trib., 166, 13.
ius auxilii d. dei trib., 134, 2.
ius honorarium, 265, 7 e 267, 21.
ius iurandum e suo signif., 260, 9.
ius obnuntiandi, 210, 4.
ius paciscendi e sua durata, 63, 9.
ius vetandi e sua forza cassatoria, 157, 25.
ius vocandi non spetta ai trib., 192, 1.
Iustitium autorizzato dai tribuni, 217, 14.
iustus e sua etimol. 260, 8.
Kalb e la *litis contestatio* 313, n. 1.
Karlowa e suo giud. sull' Eig., 2, 20; la sua ipotesi sui *iud. dec.*, 76, 23; critica della testim. di Gellio sull' autorità dei trib., 89, 10; sua felice emendaz. di Varr., 93, 24; data della *lex Hort.*, 98, 18; paragona l' *interc.* alla *exceptio,* 162, 8; felice emendaz. di Gell., 237, 5; l' *interc.* collegiale cede il posto di fronte alla *tribun.*, 336, 11; l' opposizione del cons. al pretore, 340, 1.
Keller, giudic. dal Momm., 15, 10; 240, 19; suo giud. sull' autorità ed efficacia dell' opera dei trib., 389, 25; 396, 14; mirabile sua ricostruzione della difesa fatta da Pisone in fav. di Ebuzio, contro di Cic. *pro Caec.*, 428, 12; sua fallace opinione circa la finalità dell' *int. trib.* nel processo di Quinzio, 442, 19; sua opinione sulla *deductio moribus,* 476, 4; l' *interc.* nel processo di Tullio, 485, 15; 486, 13.
Kipp, orig. dell' *appell. trib.*, 141, 13.
Kirchhoff e la *lex Bantina,* 174, 24.
Klingmueller e il *faenus unc.*, 54, n. 2.
Krebs e il processo di S. Paolo, 505, n. 2.
Kuebler e i *iudices decemviri,* 71, 23 e 79, 7; la *satisdatio* nel processo di Quinzio, 450, 1; l' *interc.* relativa, 456, 24; erroneo apprezzamento della vittoria di Cic., 470, 7; sua retta interpretazione dell' intervento dei tribuni nella riscossione della *merces* scolastica, 509, 21.
Kuntze e i *iud. decemv.*, 72, 9.
Κώλυσις « impedimento », potere dei trib. sec. Plut. 152, 9; impedisce l' ἀρχαιρεσία, 182, 9.
Lange e i *iudices decemv.*, 72, 19; la sua definiz. del tribunato, 87, 14; la *maior pot.* dei trib., 131,1.
L a n u v i o e sua organizzazione, 23, 15.

Latini Juniani, sec. Gaio, 291, 4.
Latino giuridico e sue difficoltà, 283, 6.
laudare = *nominare*, 13, 20.
LEFÈVRE, 2, 13; sua citaz. dell' EIG., 3, 7; giudic. dal WENG., 8, 5; sua limitazione della competenza giud. dei tribuni, 8, 10; sua esclusione o mancata considerazione del tribunato nelle città italiche, 9, 13; suo scetticismo intorno alla tradizione più antica, 9, 25; i *iud. decemviri*, 75, 12; sua critica del KARL. per i *iud. dec.*, 77; 16; critica del GAROFALO, 78, 27; suoi dubbii infondati circa l' antica separazione di *iud.* da *dec.*, 79, 11; restringe la giurisdiz. civ. dei tribuni, 85, 14; considera i trib. rappresentanti degli interessi plebei, 86, 1; i diritti dei plebei tardi riconosciuti e ammessi a farsi valere in giudizio, 87, 3; sua fede nella testim. di Gellio che nega l' autorità giudiziaria dei trib., 89, 5; a torto la limita alla giurisdiz. penale, 90, 14; critica della opin. di Pomponio sui trib. come mag. giudic., 91, 3; sua critica di Zon., 92, 19; frantende Varr., 94, 20; sua svista circa l' autorità giud. dei decemviri, 96, 5; vana contestazione del *forum* di Varr., quale centro degli affari per i contadini, 97, 5; vana schermaglia sul contenuto della *lex Hort.*, 98, 23; l' appello nell' età imp. e la critica di Dione, 138, f.; limita le *except. trib.*, 162, 1; import. eccessiva da lui attrib. alla *lex Aebutia* nella quest. del tribunato, 216, 4; giudica artifizialmente rara l' *interc.* prima della *lex Aeb.*, 219, 1; parla a torto di *denegatio actionis* a proposito dei libri di Numa, 220, 19; nega l' interv. dei trib. nella *lex Cincia*, perchè si tratterebbe di una *deneg. act.*, 223, 6; afferma che i trib. avevano anche la tutela dei patrizii, 223, 11; altalena faticosa del suo pensiero 224, 14; sua erronea interpret. della *lex Corn.* sugli editti perp. 324, 13; sua falsa negaz. dell' *interc.* del console contro il pret., 339, 9; nega la *interc.* in favore dell' *actor*, 395, 4; suoi fallaci dubbii circa lo *aux.* accordato dai trib. ad Antonio, 410, 18; suoi dubbi sul *praetor repetundarum* nell' *actio* contro di Antonio, 413, 2; sua diffidenza circa il racconto di Plutarco, 413, 28; nega a torto, a proposito della causa di Ant., la possibilità del richiamo di un' azione giud. dalle prov. a Roma, 416, 12; sua fallace interpret. delle parole di Tac. circa l' autorità dei trib. di richiamare i processi a Roma, 418, 9; il *ius interc.* a favore degli *indefensi* per la *restitutio in integrum*, 421, 12; nega che i trib. perseguitassero i giud. che avevano frodate o trascurate le leggi, 427, 12; sua erronea interpretaz. della *interc.* nel processo di Quinzio, 445, 7; 449, 1; la *satisdatio* e il *dominus litis*, 462, 20; presunta inter-

ruzione della *missio in bona Quinctii* per parte di Nevio, 464, 1; sua opinione sull'integrità dell'autorità tribunizia s. l'Impero, 495, 9 e 496, 7; l'*interc. trib.* contro l'Imp., 500, 19; l'intervento dei tribuni nella riscossione della *merces*, 508, 6; la *stipulatio trib.* e la restituzione della dote, 514, 3.

Legalità e ordine, 170, 5; 184, 7; 191, 11.

Legationes e loro limitazione, 177, 5.

Leges perfectae e *minus quam p.*, 158, 18; 222, 2 e 291, 11.

Leges regiae, 250, 19.

Leggenda e sua importanza nella storia delle istituzioni, 10, 10; 103, 9; 196, 5.

Leggi antiche e loro giustezza, 100, 10; loro conservazione affidata agli uscieri, 229, 24; loro mutabilità, 239, 1.

legibus solvi e prop. relative, 177, 20.

Legis actio, per condictionem, 63, n. 1.

legis actiones, loro origine, 76, 12; non riconosciute a torto ai plebei, 86, 21; testimonianze relative di Gaio e Gellio, 227, 4; conservate nei giud. centumvirali, 227, 17; loro definitiva abolizione colle *leges Juliae*, 232, 8; comprese nelle XII tav., 241, 11; interpretaz. del Girard e testimon. di Gaio, 241, 17; falso appunto del Mommsen alla seconda definiz., 242, 18; nuova definiz. del Gir. e del Wlassak, 243, 5: *legis act.* = *legales act.*, 243, 18 e 273, 1; identità di *legis* con *legitimae* in Pomp., 245, 21 e 252, 8; *legis* = *l.* XII *tab.*, 246, 11; 247, 12; 255, 22; 273, 6; precorrono sec. il Momm. alla legislaz. decemvirale, 247, 22; contradetto da Paolo, 248, 3; loro sopravvivenza sino alla età degli Anton., 249, 24 e 250 8; loro origine sec. Pomponio, 252, 8; loro cinque forme, 272, 24; accenno alla loro durata, 276, 10; interv. obblig. del *praetor* per la loro applicaz., 276, 14; loro decadenza per effetto del formalismo che vi dominava, 278, 15; loro prescrizione formale nel processo di Ipseo, 280, 2; uso generico della formola, 284, 17; esclusione da esse dei *peregrini*, 328, 23; *l. agere*, in rapporto col dir. civ., 418, 4.

Legislazione romana e lotta di classe, 10, 28; legislazione decemvirale e l'*aequitas iuris*, 46, 9; sua stabilità nel diritto privato e di proprietà, 47, 21; 48, 6; 239, 11 sua antichità e genuinità, 48, 17; 49, 1; dubbi circa il *f. unciarium*, 51, 1; sua rinnovazione periodica per renderla più efficace, 51, 13; dubbii sull'autenticità e antichità della legislaz. decemv. e sulla notizia che le leggi furono incise in bronzo dagli *edili*, 84, 1; sua corrispondenza ai bisogni soc., 221, 12; sua antichità, 241, 1 e n. 1, sopravvivenza della legisl. decemv. alle *leges Juliae*, 249, 20; sue radici nelle leggi regie,

250, 14; sua moltiplicità indizio di corruzione, 323, 11.
legitimus e *legalis*, differenza del loro significato, 244, 12 e 267, 23; *legit. iudicium* e *iud. continens imperio*, 223, 20; 244, 25 e n. 2 e 245, 3; *leg. tutores*, 246, 22; 250, 8.
leguleius e sua definiz., 269, 23, e 270, 4.
Lenel e le *legis actiones*, 253, 14; l' *actio per iud. postul.* e le XII tav., 273, 20 e 274, 4; confusione tra *praetor* e *pont.*, 287, 1; sua opposiz. alla tesi del Wl., 331, 1.
Levy, seguace del Girard, 331, 4.
Lex: v. sotto il nome dei varii proponenti o s. il suo contenuto.
lex = *lex* XII *tab.*, 246, 11; 247, 1.
lex curiata de imp. e num. degli auguri che vi assistevano, 37, 1.
lex minus quam perfecta, 158, 19; 222, 2.
liberales causae e scarsa loro importanza, 73, 17; base dei giudizii relativi, 248, 18; 291, 1.
Libertà e sua conciliazione colla autorità, per mezzo delle leggi 7, 1; processo per libertà, 105, 6; lib. come fondamento della vita di R., 123, 10 e n. 1; libertà a danno degli altri, 209, 20.
Liberto e suoi obblighi verso il patrono, 290, 3.
libripens e *nexum*, 40, 23.
Licinia Juniaque lex de ambitu, 383, 7.
Licinia lex sumpt., 51, 14.
Licinae — Sextiae leges, volte a sollievo dei debitori, 59, 17; limitaz. della proprietà agraria, 59, 26.
Licinio Stolone, primo Maestro dei cavalieri plebeo, 84, 11.
Lido Giov., e l' autorità giudiziaria dei trib., 91, 10; sua opinione sul numero primitivo dei trib., 91, n. 1 e 95, 25; sua fonte, 94, 12.
Lindsay e sua fallace emendazione di Varr., 93, 20 e 94, 15; critica di essa, 94, 29.
lingua nuncupassit e sua forza giuridica, 278, 10 e 306, 6.
Litigiosità e ignoranza del diritto, 228, 9.
litis contestatio, 294, 21 e 313, n. 1.
Livio, v. Druso.
Livio e le tribù, 25, 6; sua ipotesi sull' aumento del n. degli auguri, 36, 15; sua protesta contro la pubblica malafede, 57; 8; istituz. dell' edilità, 67, 9, i *iudices decemviri*, 68, 17 e 71, 13; il suo scetticismo critico, 75, 15; sua import. come fonte storica, 103, 15; il processo di Cesare, 104, 14; include i trib. tra i mag. del pop. rom., 112, 18; differenza tra la *lex Valeria* e la *Porcia de provoc.*, 137, 1; l' *appellatio trib.*, 141, 22 e 144, 6; il suo spirito di osservazione nei fenomeni sociali, 209, 20; il suo silenzio intorno alla *lex Aeb.*, 234, 11; deplorevole mancanza della sua opera per la storia del tribunato, 408, 28.
locatio operae e contratto relativo, 508, 13.

Lucullo, pr. peregrinus, e la sua lotta giudiziaria con G. Antonio, 410, 24, tempo in cui fu da lui esercitata, 413, 1; l' *actio L. vi bonorum raptorum*, 477. 17.

Lucumoni, capi di prefetture, 22, 19 ; loro insegne, 22 n.

Macrobio e il num. impari, 36, 13; sue notizie sulle *leges sumptuariae*, 51, 13 ; una testimonianza di Granio, 98, 1.

Magistrati romani a discrezione degli uscieri per la conoscenza delle leggi, 230, 1 ; magistrati servi delle leggi, 114, n. 2.

Magistrati provinciali e loro attribuz. giudiz. fuori del pomerio, 314, 23 ; loro prevaricazione, 316, 15 e 317, 7.

Magistrature plebee, 113, 22 e 114, n. 1.

maiestas e sua violaz., 178, 2 ; per parte del pretore, 184, 6.

maior pars trib., 208, 10 e n. 1; 220, 7 e n. 2.

maior potestas in Liv., 131, 3; discuss. su di un equivoco, 131, 10; 133, 1 ; 337, 11.

mandatum bonae fidei rimesso alla competenza dei tribuni, 510, 1.

Manilia, meretrice, contro l'edile Mancino, 158, 5 ; 200, 17.

Manlio Capitolino e la sua lotta contro l' usura, 55,4; rimpianto dal popolo, 56, 12 ; impedisce i giudizii per debiti, 56, 16 e n. 2; suo supplizio, 57, 1; suo tentativo rivoluzionario, 122, 10.

M. imperiosus e la sua severità, 365, 20 e 366, 7.

Manlio L., *propraetor*, richiamato all' ordine dai tribuni, 123, 18.

Mantova e le sue tribù, 21, 24.

manum conserere, 36, 8 e 270, 20.

manumissionis denegatio, 288, 14.

manus iniectio nella condanna per debiti, 63, 5 e n. 3 ; 109, n. 1; 218, 15 ; 275, 17 e 276, 3.

Marcia lex de faeneratoribus, 276, 8 ; 287, 22.

Marciano e la definiz. del *praetor*, 265, 19.

Marcio Filippo, difensore di Nevio, 440, 12 e n. 1.

Marcio Rutilo, pr. dittat. pleb., 84, 13.

Marquardt e il *faenus unc.*, 58, 8.

Maschke e il processo di Virginia, 105, 11.

Matrimonio *per usum* nelle XII tav., 49, 4 ; divieto di matrim. tra patrizii e plebei nella legislaz. decemv., 84, 4; m. *per confarreationem* e suo rito sacro, 259, 12.

Maurenbrecher e la pretura di Lucullo, 411, 4.

Mayr e il signif. di *sacramentum*, 314, 3.

Mazio pr. Cic. e le leggi di Ces. sulla proprietà, 52, 16.

Mecilio, falso nome di uno dei primi trib., 32, 15.

Melio Sp., rimpianto dal popolo, 56, 11.

Menenia-Sextia lex sulla multa, 100, n. 1.

Mercati e amministraz. della giustizia ai contadini, 96, 11.

merces del Maestro di Scuola e la

sua riscossione, quando era contestata, 507, 4.
meridies sostituito a *sol* nelle XII tav., per indicare la validità dei giudizii, 49, 10 e 50, n. 1.
MERKEL e l' *appellatio* degli altri magistr., 146, n. 3; 393, n. 1; la modificazione della formola pretoria per opera dei tribuni, 487, 25.
Metello, pretore, e il processo di Tullio, 477, 6.
MEYER ED., e sue ricerche sulla storia del tribunato, 19, 19; sua opinione intorno alla prima loro nomina, 30, 22; la giurisdiz. civile dei tribuni, 85, 4 e 88, 9.
Miglio romano e la sua corrispond. in stadii, 139, 6.
Militarismo romano e le sue offese come causa di guerra, 198, n. 1.
missio in bona non interrotta dal *vadimonium*, 464, 1.
Missioni all'estero e loro riduzione, 177, 4.
MOMMSEN, 1, 18; giudica dell' EIG., 2, 24; suoi criterii intorno alla natura delle ricerche giuridiche, 9, 2; suoi consigli ai Giuristi, 15, 10; i *iudices decemv.*, 72, 19; sua erronea interpretaz. dei *decemviri* varroniani, 96, 1; partito che trae dalla leggenda nell' illustraz. degli istit. giuridici, 103, 9; limitaz. del titolo di magistrato in persona dei trib., 113, 6 e n. 1; sue emendaz. a Ces., 125, n. 1 e 2; ammiraz. per il tribunato, 126, 20: il suo concetto di *imperium*, 127, 17; la *maior potestas* dei trib., 130, 13 e n. 2; contradiz. in cui s' impiglia, 132, 17; nat. della *provocatio*, 134, 24; signif. giuridico del *pro* coi verbi, 135, 10 e n. 2 sua svista circa l' estensione della *trib. pot.* dell' Imp., 139, n. 1; l' appello imperiale, 139, n. 2; l' *intercessio* collegiale, 143, 10; ammette la singolarità dell' *interc. trib.*, che pure lascia scaturire dalla collegialità, 145, 14; nega la competenza dei trib., 147, 12; collegialità e mag. 148,9; equazione di *ius vetandi* e *intercedendi*, 155, 14; sua concessione all' Eig. sul valore dell' *interc.*, 158, 9; considera l'*interc.* come una *cassatio*, 163, 15; la *lex Bantina*, 174, 17; *interc.* contro i SC. e suo momento, 185, 1 e n. 1; suo fallace appunto alla definiz. di Gaio delle *leg. act.*, 242, 18; il fondam. giuridico della *int.*, 335, 12; interv. dei trib. nelle questioni di dir. priv., 390, 9; l' uso di *lege agere* in rapporto col dir. civ., 418 4; errore della tesi da lui sostenuta circa la natura della *interc.* nel processo di Quinzio, 444, 23; l' uso della *sponsio* nelle cause di onore, 468, 3.
Monarchia in R. e cause della sua decadenza, 38, 19.
mora e *interc.*, 163, 15 e n. 1; 161, 9; 170, 20 e n. 1.
moribus contrapposto a *legibus*, 193, 18; 195, 11 e 273, 29; *mor.*, i. e. *antiquis*, 274, 20.
mos e diritto di proprietà, 240, 4;

mos e dir. consuetudinario, 274, 19; *mos* e *lex*, 293, 1; *mos* nei contr. agr., 299, 6; *mos* nei giud. di buona fede, 308, 14.

multa computata in capi di bestiame, 99, n. 1; *m.* per usurpazioni agrarie, 99, 19 e n. 2; sue proporzioni, 100, 1; *m.* *dictio* e *prov. ad pop.*, 135, 22 e 191, 9; *m.* contro Scip. Asiat., 195, 13; sua elevaz. colla *lex Aquilia de damno*, 312, 5; lo appello al popolo contro di essa, sec. la *lex Julia*, 315, 3; 345, 13; multa minacciata dai trib. al dittat., 358, 3; multa ai *publicani* e violenta disputa fra i trib., 359, 7; appello contro la multa nell' età imperiale, 360, n. 1; multe irrogate dai trib. s. l' Impero e limitazioni relative, 497, 3.

Mutabilità dei giudizii, 315, 25 e 216, n. 1.

mutuum do e *commodo alicui aliqua re*, 322, 3.

nego = *dico non* (*esse*), 285, 24; cfr. Cic., *pro Flacc.*, 21, 50: *actionem se daturum negavit.*

nervum, 55, n. 4; 57, 23.

Neumann e sua opinione sulla origine del tribunato, 32, 23; 33, 7; sua op. sul carattere della Storia di Roma, 44, n. 2; l' edilità e il tribunato, 68, n. 1.

Nevio, l' avversario di Quinzio e la sua mobilità nella politica e negli affari, 442, 2; 459, 1; suo diritto, 464, 7.

nexum e sue gravezze, 40, 20; 41, n.; 43, n. 2; 60, 6; sua abolizione, 64, 15 e n. 3.

Niebuhr e le sue intuizioni storiche sui *iud. dec.*, 76, 1.

Niese e la sua opinione sull' origine del tribunato, 30, 25.

Nipperdey e il *faenus unc.*, 53, 16.

νομοφυλακία = *trib. pot.*, 144, 11.

non liquet, 425, 3.

Novio, tribuno, e la sua equanimità — anche offeso — di fronte alle due parti contendenti, 397, 21.

noxales actiones, 322, 16; 480 n.

nundinae, in cui era pronunziata la sentenza per debiti, 63, 9; *n.* e l' autorità giud. dei trib., 93, 11; sua signif. sec. il Karl. e l' Hus., 95, 13; tempo per lo eserc. dell' aut. giud. dei trib., 96, 8; *n.* trasformati in giorni *fasti*, 97, 25.

obnuntiatio, e sue limitazioni, 210, 4. 20; sua efficacia, 366, n. 2.

Oetling, sua emendaz. a Cic., 461, n.

Ogulnia lex e l' accesso dei plebei all' augurato e al pontificato, 35, 24.

operae del liberto verso il patrono, 290, 15; loro limitazione per opera di Rutilio Rufo, 297, 1.

Oppia lex sumpt., fatta abrogare dai trib. Fundanio e Valerio, 199, 20.

Oppianico e il proc. intentatogli da Cluenzio, 422, 15.

Opposizione dei tribuni al console, 160, 4.

Orazioni rifatte dopo il giudizio, 469, 6.

Ordine e legalità, 170, 5.

Ortensio, difensore di Nevio contro Quinzio, 441, 2.

Ottavio e la sua opposiz. al collega Ti. Gracco, 183, 3.
ovatio in l. del trionfo, 206, 1.
pactum, 268, 14.
Paetelia-Papiria lex e l' abolizione del *nexum*, 64, n. 3.
Pais E., 4, 16 ; 84, 22.
Paolo apostolo, suo appello all' Imperatore, 505, 5.
Paolo e le *legis act.*, 248, 3 ; il significato di *confessio*, 282, 5; la *satisdatio*, 451, 19.
Papiri giuridici, 402, n. 1.
Papiria lex de sacramentis, 323, 14.
Papirianum ius, 251, 1 e n. 1.
par, 268, 14.
par maiorve potestas plus valeto, 155, 10.
pario e suoi composti, 129, 1.
Partsch e il processo formolare, 329, 24.
pati iudicium, 282, n. 1.
patria potestas in conflitto colla *populi maiestas*, 399, 16.
Patroni e clienti, 86, 6 ; abusi corretti dalla *lex Cincia*, 222, 5; i patroni seguono, a differenza del giudice, il verosimile nella difesa dei loro clienti, 384, 19; scarsa attendibilità dei loro giudizii, 427, 1; difendono il verosimile, 463, 12.
peculatum, 100, n. 1.
Peregrini e loro tutela contro le offese dei mag., colla *lex Calp.*, 313, 9; esclusi dalle *legis act.*, 328, 23; il trattato di commercio tra Roma e Cartagine 329, 1.
perendinum e suo signif., 271, 17.
Pernice, l' appello nella procedura ordinaria s. l' Impero, 502,2.
Perrot e la riforma del giudicato, 216, n. 1.
perum dolom mallom, 307, 18.
perscripta, d. dei D. del Sen., in seguito all' opposiz. di *par maiorve pot.*, 166, 1; 167, 7; 169, 3; 170, 26 ; interpret. del Mommsen, 185, 1.
pert (osco) = *trans*, 176, 8.
pertemum (osco) = *intercedere*, e suo signif. etimologico, 176, 4.
Petilio e i libri di Numa, 219, 10.
Petillia rogatio de regis Ant. pec. 164, 5.
Pinaria lex e i giudizii per debiti, 63, n. 1.
Plaetoria lex e *circumscriptio adulescentium*, 305, 27 e 308, 23; fissa la giurisdiz. del *pr. urb.*, 328, 18.
Plauto e l' *iniuriarum aestimatio*, 300, 1; l' *actio dolo malo*, 304, 16 e 309, 1; la scena delle sue commedie, 330, 6.
Plebe romana e sua moderazione, 28, 12; suo accesso all' augurato e al pontif., 35, 24 ; sue condiz. economiche s. la repubblica, 38, 23; considerata come uno stato nello stato, 87, 15; sua difesa, 111, 7; tenuta in freno dai trib. 115, 15; governa i suoi mag. 197, 17 ; sua protezione colla *lex Cincia*, 221, 2; nell' età imperiale, 495, 29 e n.
plebiscita e loro valore legislativo, 119, 15 e 120 n. 1; dubbii relativi, 120, 3.
plebiscitum Atinium, 166, 17; *pl. Icilium* che vietava *trib. interfari recitantem*, 128, 18 e n. 1.
Pleminio e suo processo, 378, 20.

PLINIO e la mitezza della multa rom., 100, 7; *appell. ad pop.*, 140, 6.

PLINIO il Giovane e l'*appellatio* dell'*actor*, 395, 13; suo incoraggiamento a Suetonio, 401, 3; suo dignitoso esercizio del tribunato, 494, 10.

plus petitio, causa di decadenza della lite, 280, 11; 281, n. 1; 292, 26.

PLUTARCO e la multa, 100, 1; le insegne dei tribuni, 101, 5; i tribuni come oppositori di ogni autorità, 114, 10; la santità della persona del trib., 119, 6; paragona l'*interc.* all'*exceptio*, 162, 13; la sua versione sulla lotta di Antonio coi Greci, 413, 14 e n. 1.

POLIBIO e l'autor. eccez. dei trib., 131, 14; il miglio rom., 139, 12; opposiz. dei trib., 166, 24.

pomerio ed *intercessio*, 139, 5.

Pompeo restaura i diritti dei trib., 124, 7 e n. 3; favorito da Sulla, 125, 17; la proroga del suo *imp.*, 369, 22; ritornano i giud. ai cavalieri, 406, 3.

Pomponio, trib., contro *Manlius Imp.*, 366, 1.

Pomponio e l'elez. dei *Xviri stl. iud.*, 74, 4; annovera i trib. tra i magistrati giudiziarii, 90, 21; critica di tale opinione fatta dal Lef., 91, 3; le *act. legitimae*, 245, 21; la storia del dir. rom., 252, 7.

Pontefici e aumento del loro numero, per l'accesso a tale carica da parte dei plebei, 35, 24; nella elez. dei trib., 38, n. 1; *pont. minores* erano *scribae*, 254, 25; loro tutela dei giudizii, 258, 6 e 259, 3; accettano la *pecunia* nell'*actio sacram.*, 260, 13 e n. 3; loro elezione, 260, n. 4; loro partecipazione alla nomina dei magistrati, 261, 1; punizione dei sacrileghi, 261, 5 e n. 1; *p. m.* subordina alla sua volontà la partenza del console, che era anche *flamen Martialis*, 262, 15; loro opposizione alla nomina di un *Flamen Quirinalis* a console, 262, 19; il *p. m.* multa come console il proprio collega nel consolato, 263, 2 e n. 2; pont. che impedisce la partenza al pretore, che era anche flamine Quirinale, 263,7; conservatori del calendario e delle leggi sacre, 264, 1 e n. 1.

Pontificium ius, 255, 2.

Popilliana centuria, 474, 18 e n.

Popolo, come emanazione di ogni potere, 117, 5 e n. 1.

Porcia lex de provoc., 137, 9.

Porcio Saturnino, pont., e le sue largizioni a un municipio della Baetica, 62, n. 3.

Potere esecutivo e suo freno, 144, 18.

potior causa prohibentis, 149, 18.

praeco e l'opposizione del tribuno al collega, 151, 12; 178, 4.

praedes litis, 106, n. 1; 195, 13.

praeiudicium, 311, 13; *pr.* e *sponsio*, 467, 5. 12.

praesul, etimol., 65, n. 2.

Praetor, che non chiede l'*auct. Sen.*, 181, 19; suoi editti anteriori alla *l. Aeb.* e alla creaz. del *pr. pereg.*, 242, 9; subordinato al

pont. mass., 262, 6 e n. 3; sua prima istituzione e esclusione dei plebei, 263, 17 e 264, 5; primo pretore plebeo, 264, 10; sue attribuzioni, 264, 13; sua giurisdiz. e i *tria verba solemnia*, 265, 12; *pr.* = *iuris disceptator* o *i. viva vox*, 265, 19; *praetoris edicta* e loro importanza, 266, 10; *praetorium ius*, suo fine e sua costituz., 266, 15; editti e diritto consuetudinario, 268, 9. 18; sua libertà di assegnare l' *actio sacram.* o *per condictionem* e la *manus iniectio*, 275, 17; il *ius dandi et denegandi act.*, 279, 18; suo compito di *lites deminuere*, 284, 11; *ius edic.* coevo alla istituzione d. pr., 285, 12; è *lex loquens*, 286, 21; a torto se ne confusero le attribuz. con quelle passive del *pont.*, 287, 1; sua parte nel giud. pei libri di Numa, 287, 25; sua dichiaraz. di libertà, 289, 11; *pr. peregrinus*, incaricato dell' *actio rep.*, 313, 13; freno posto da Sulla ai loro arbitrii, 324, 4 e 325, 19; aumento del loro numero, 326, 1; la nomina del *praetor peregrinus* e l' origine dell' ed. pretorio, 328, 1; *pr. unicus* e sue speciali attribuz. di fronte ai *peregrini*, 329, 1; sent. del *praetor*, in quest. di dir. priv., abrogata dal console, 339, 9; possibilità di errori nei loro decreti, corretti dalla *mora trib.*, 393, 20.

praetor hastarius, 400, 24.

praetoria intercessio, 159, 12.

praetorium ius e suoi pericoli, 388, 28.

Prefetture etrusche, 22, 11.

Pretura peregrina e pr. di Sicilia, 74, 8; separazione della pr. dal consolato, 79, 26; pret. ai conc. plebei, 81, 4 e n. 2; unificazione della giustizia civile, 100, 19; sua *minor potestas* di fronte al console, 133, 9; sua subordinazione al potere negativo dei tribuni, 161, n. 1 e 152, 9.

Prevaricazione dei magistrati, 317, 6.

privatus non equivale a *reus*, ma al magistrato uscito di carica e chiamato in giudizio, 193, n. 2.

privilegia, 291, 15.

pro coi verbi, suo significato giuridico, 135, 10.

Probo e l' autorità giud. dei trib., 387, 4.

Processo civile romano e sue fonti, 240, 7; richiamo dei proc. civ. dall' It. e dalle prov. a Roma, 417, 1.

procurator e suoi obblighi, 434, 17; proc. liberi a Roma, 447, 2; obbligo della *satisdatio*, 451, 19; 465, 6; *proc. gratiosus*, 452, 12.

prohibeo, 154, 2, 22; 155, 2; coll' infin., 155, 24 e n. 2; detto dei trib., 161, 1; 165, 23; 170, 20 e n. 1.

prohibitio, sua efficacia, 149, 19; 154, 7; 158, 9; *prohib. tribun.*, considerata da Cic. come *rata*, 165, 23; limiti che le furono

posti durante l' Impero, 417, n. 1.
promulgatio legis, otto giorni prima della votazione, 182, 1.
promulgo, suo significato, 375, 26.
Proprietà letteraria a Roma, 324, n. 1; proprietà agraria e suoi limiti, 357, 13.
Provincie consolari e loro assegnazione, 205, 4 e n. 1; 367, 3.
provocatio ad populum, 110, 7; *pr. arx libertatis*, 134, 12; *prov.* per *appellatio*, 136, 1; sua esistenza a tempo dei Re, 136, 5; *provoc.* = *appell.* nell' età imperiale, 138, 11; 140, 4; *pr.* e *coërcitio*, 191, 1; 345, 13; 352, 14; *provoc.* con re Tullo Ostilio, 354, 20.
provoco, suo significato, 135, 8 e 136, n. 1; sua differenza da *appello*, 138, 4.
publicani, loro frodi e prepotenze, 359, 7; loro violenze, 375, 5.
Publilia rogatio e l' elezione dei tribuni, 31, 6; valore dei plebisciti, 120, 8.
Publilius Philo, primus praet. de pl., 81, 8.
PUNTSCHART e i *iudices dec.*, 72, 5 e n. 1.
qua de re agitur, 271, 17.
quadrupli actio nel *furtum manifestum* in Pl., 301, 1.
quaestiones perpetuae e loro origine, 233, 25; *qu. perp. de iniuriis*, 313, 12; *intercessio* contro le loro sentenze, 382, 19.
quaestor, minor potestas, 133, n. 1.
quaestores parricidii e Sp. Cassio, 136, 19.
quaest. aerarii, subordinati ai tribuni, 499, 3.
Questione sociale a Roma, 43, 17; suo rimedio nell' *aequitas iuris*, 47, 1.
quinavicenaria lex e l' *actio de dolo malo* in Plauto, 309, 2 e n. 1.
quinqueviri mensarii e loro provvedimenti in favore dei debitori, 60, 7.
Quinzio Cesone e il suo processo, 104, 15.
Quinzio Cincinnato e sua definiz. della plebe come uno stato nello stato, 87, 24.
Quinzio, G., e la sua contestazione giudiziaria con Sesto Nevio, 430, 13; intervento della politica nel processo, 439, 6; sue schermaglie, 460, 1; non vinse la causa, 469, 1.
Quinzio, L., tribuno, costringe il *iudex unus* a differire la *quaestio*, in cui era impegnato come patrono uno dei giudici di Oppianico, 423 1 e n. 3; chiama in giudizio il giud. Giunio, perchè aveva omesso di giurare il rispetto alle leggi, nel proc. a carico di Oppianico, 425, 21.
R e sua affinità col suono della *e*, 128, 22.
rata = κυρωθεῖσα « ratificata », 167, 10; 186, 4.
Re di Roma e loro amministrazione della giustizia civile, 250, 20.
recuperatores iniuriis aestimandis, nominati dai pretori, 312, 18; prima loro nomina, 317, 7; *rec.* in Plauto, 330, 6.
recuperatorium iudicium, 311, 16; 317, 6; 412, 15.

reicere Romam, detto dei processi che dovevano aver luogo in provincia, 420, 3 ; arbitrio evitato per la Sicilia, dove i giudici potevano essere scelti dal novero dei cittad. rom., 420, 25.
reiectio dei processi civ. da Roma in prov., 421, n. 1.
Rein e il *faenus unc.*, 53, 5.
rem = *litem*, 271, 17.
remittere interc., per evitare la *dissolutio rogat.*, 164, 5.
renuntiatio e suo valore, 163, 12 ; 189, 2 ; diritto del console, 353, 15.
repetundarum actio e pret. che ne fu investito per il 677 di R., 413, 1.
repetundarum lex, 175, 1; 233, 28 ; *repet. actio*, 311, 27; affidata al *pr. per.*, 313, 13 ; *rep. lex Ac.*, 315, 11 ; primo processo di *rep.*, 317, 6 ; proc. intentato in Cilicia contro Cossuziano Capitone, 421, 16.
Repubblica e oligarchia, 87, 8.
rescindo e suo valore, 158, 21; d. delle sent. dei cens., 165, 3; *r.*, potere supremo degli auguri, 210, 4.
rescissio e *intercessio*, 165, n. 1; *r.*, delle sent. dei cens. tra di loro, 338, 20.
respondere ius e suo signif., 286, 10.
restipulatio e *sponsio*, 467, 6.
restitutio in integrum in Terenzio, 302, 14 ; coi giud. dei giur., 317, 3 ; sec. il digesto, 391, n. 1 : per gli *indefensi*, 421, 9.
reticentiae poena nel dir. civ., 306,7; *r.* nella causa tra Gratidiano e Orato, 306, 21.
revocatio dei proc. civ. a Roma, 419, 4.
Roby, e il valore dell' *interc.* nel processo di Quinzio, 456, 16 ; la retorica nell' oraz. ciceroniana, 472, 16.
rogatio, v. s. il nome dei proponenti ; *rog.*, quando è *iusta et rata*, 163, 12.
Roma e gravezza delle sue condizioni economiche, 41, 6.
Rosenberg, e lo stato italico, 21, 14 ; suo falso concetto intorno alle prefetture etrusche, 22, 22 ; numero dei trib. militari, 26, 26; interpret. della *tab. Bantina*, 175, 24.
Rubino e la distinzione di *imperium* e *potestas*, 127, 13.
Rubria lex Municip., e divieto di *interc.*, 172, 12.
Rudorff e l' accusa di G. Antonio, 412, 8.
Rutiliana actio de venditione, 297, 11 e n. 1 ; 321, 19.
sacramentum, 73, 13; *sacr. militare*, ostacolato dai trib., 197, 13; *s.* e differenza da *ius iurandum*, 260, 12 e n. 1 ; *actio sacram.* e suo uso nelle piccole liti per danno, 313, 19 ; *s.* = *sacratio periurii* o *consecratio bonorum*, sec. il Mayr, 314, 5.
Sacratae leges, 45, 23 ; dubbi sulla loro esistenza, 117, 14 ; loro autenticità, 118, 2; rispettate dai decemviri, 141, 7; *sacr. leges* e *coërcitio*, 346, 23; loro antichità, 347, 1.
Sacro e suo significato, 71, 4.
Sacro monte, 20, 2.
sacrosanctus e suo significato, 69,

22 ; magistrature a cui spettava tale carattere, 71, 10; valore di tale attributo, 117, 5 e n. 2; 118, 18 ; 198, 20.
saldo, etimol., 65, n. 2;
SALLUSTIO e le origini del tribunato, 42, 2; il tribunato e la riforma di Sulla, 124, 8; causa della rif., 125, 13; il proc. di Giugurta, 381, 20.
Salpensis lex e l'*appell.* personale dei trib., 146, 14; l' appell. sospende per *biduum* l' azione, 147, 7; 343, 1.
sanctio e suo significato, 117, 10; 118, 18.
SANIO e le fonti di Isidoro e di Lido, 92, 5 e n. 2.
Sapinia tribus, 21, 20.
satisdare iudicatum solvi, 276, 12.
satisdatio e suo obbligo per parte del *dominus* e del *procurator*, 434, 17 ; 435, n. 1 ; 445, 24 ; *sat.* indispensabile, perchè il convenuto non risultasse *indefensus*, 448, 22 ; dottrina di Gaio, 450, 19.
SAVIGNY e l' appello nell' età imp., 139, n. 2 ; nega l' *intercessio* a favore dell' *actor*, 395, 12.
Scetticismo metodico, 31, 14 ; 32, 5; sc. e l' *ars nesciendi*, 75, 15.
Scevola pont. e l' ignoranza del diritto romano, 230, 11 ; l' *exc. doli*, 310, 5.
SCHLOSSMANN e la *sectio corporis*, 64, 5.
SCHMIDT e l' origine del tribunato, 33, n. 2.
SCHOTT e le condizioni dei poveri a Roma, 40, n. 2 ; storia della parola *denegatio*, 283, 15 ; la *deneg. act.* nelle *legis act.*, 284, 14.
SCHWEGLER e la magistr. plebea dei *iud. decemv.*, 76, 6.
Scipione Asiatico e la *pecun. r. Ant.*, 164, 5 ; condanna dei suoi quest., 194, n. 1 ; il suo processo, 194, 3; 358, 25.
scriba, interrotto nella lettura di una *rog. trib.*, 118, 2; *s* = γραμματεύς, 183, 8; *s.* dei pontefici, 254, 25.
Scrupoli religiosi nella vita romana, 210, 22 e 368, 1.
se = *sine*, 64, 10.
Secessioni della plebe romana, 19, 20; seconda secess., 27, 21 ; loro cause economiche, 41, 6.
sectio corporis del debitore tra i suoi creditori, 63, 14.
Sempronia lex e i *tresviri agris dandis ads.*, 174, 24 ; per le prov. cons. e assenso dei trib., 205, 4 ; *S. l. iud. C. Gracchi*, 403, 3.
Sempronio Asellione, pretore, ucciso per la sua indulgenza verso i debitori, 62, 6.
Senato vieta i giudizii per debiti, 58, 1; *Sen. C. perscripta*, 167, 7 ; 185, 1 ; Sen. e la riforma giudiziaria di Sulla, 403, 21 ; conseguenze fatali di tale concessione sec. Cic., 404, 2; tenta ripigliare i suoi diritti nell' amministraz. della giustizia, 405, 25 ; non cancella le sentenze dei tribuni neppure s. l' Impero, 494, n. 1.
Senso storico, 86, 15.
Sentenze inumane, 203, 21.
Servilio Cepione e la sua

riforma giud. in senso aristocratico, prima di Sulla, 405, 13.
sex suffragia, 26, 7.
Sextiae — Liciniae leges e l'accesso dei plebei al consol., 81, 2.
Sextius L., pr. console plebeo, 84, 8.
SHAKESPEARE e le sorgenti classiche della creazione di Shylock, 64, 12.
Sicilia e sue prerogative giudiziarie, rispettate pur da Verre, 420, 25.
SIGONIO e emendaz. alla *Corneliana*, 179, 17.
Silia et Calpurnia lex, per condictionem, 63, n. 1 e 275, 25.
Simbolismo giudiziario delle antiche formole, 270, 1.
sisti « presentarsi in giudizio », 104, 20; 107, 5.
σκοτίζειν « abbuiare », come precetto dell' arte retorica, 3, 27.
socialis lex, 412, 21.
socii e loro obbligo di sottostare alle leggi stesse di Roma per la misura degli interessi, 61, 16.
sol ortus e *sol occasus* nelle XII tav., 49, 9.
soldo e soldato, etimol., 65, n. 2.
solino = consulo, 65, n. 2.
solium, etimol., 65, n. 2.
SOLMSEN e l' etimo di *tribus*, 24, 15.
SOLTAU e l'edilità, 66, n. 1; identifica gli edili coi *Cereris aediles*, 168, 8; i *iud. decemv.*, 72, 5 e n. 1.
sors e interesse, 53, 11; suo sistema centesimale, 53, 24 e n. 1; capitale, 55, 22; moltiplicato dall' usura, 58, 24.
Sovranità popolare, fondam. dei pubblici poteri, 12, 2.
sponsio e sua forma, 110, 5; sue conseguenze per il convenuto in giudizio, 436, 3; suoi effetti nel processo di Quinzio, 466, 10; sua formola, 466, 23.
sponsores, 108, 2.
Stadio e la sua equival. al miglio romano, 139, 6.
STELLA-MARANCA dubita che i trib. siano mag., 113, n. 1; la *maior pot.* dei trib., 131, n. 1; confonde *appell.* e *provoc.*, 135, n. 1; l' autor. giudiziaria dei trib., 379, 19; l' *int. trib.*, 387, n. 1.
Stenio e la sua iniqua condanna, 392, 13.
stipulatio dolo malo, 309, 18.
stipulatio tribunicia nella restituz. della dote per effetto di divorzio, 513, 16.
Storia e sua logica evoluzione, 10, 16.
Storici e loro virtù, 19, 14.
subsellia, seggi dei trib., 101, 11; *ante valvas Curiae*, 166, 20.
SUETONIO e il processo di Virg., 108, 29.
Sulla toglie il diritto legisl. ai trib., 124, 1; causa della riforma, 125, 13; difesa da Q. Cic., 197, 9; la sua *lex iudiciaria*, 323, 24; contenuto di essa secondo Dione Cassio, 325, 2; restituisce i giudizii al Senato, 403, 21; fatale conseguenza di questa riforma, 404, 2.
sumptuariae leges, 51, 13; pro-

poste dai trib., 199, 10; dissuase da essi, 199, f.
συνεγράφετο = *perscribebatur*, 167, 17.
Superlativo gr. = *comp.* lat., 132, 3.
tabellaria lex e sua origine, 234, 2.
tabularium, 19, 6.
TACITO e le dodici tavole, 46, 14; notizie sulla gravezza dell'usura, 150, 12; deplora la restauraz. tribun. per opera di Pompeo, 124, 11; la *provoc. ad Imp.*, 140, 11; la maestà trib. dell' Imp. di fronte ai Decr. del Sen., 168, 2; *interc. trib.* nell' età imp. al momento della *relatio*, 186, 4; abolizione della riforma giudiz. fatta da G. Gracco, 405, 13; limiti posti ai diritti dei trib. durante l' impero, 417, 22; 494, 1.
talio, 64, 7.
Teano e le attribuz. dei trib., 174, 3.
tekuries, a Gubbio, 23, 13 e n. 1.
Terentilio Arsa e la creazione del decemvirato legislativo, 45, 8; sua *rog. in consul. imper.*, 103, 16; tentativo del Sen. di impedirla, 171, 6.
TERENZIO e la *restitutio in integrum*, 302, 14.
territorium, etimol., 24, n. 1.
testamentorum ius et formulae, 249, 10; etimol., ib., n. 1; cause relative, 249, 15 e n. 2; suo rito e formalità relig., 259, 24.
testes e obbligo della loro presenza nel *nexum*, 41, 1; etimol., 249, n. 1 e 313, n. 1.
thrym, anglosass., 26, 14.
Tisbei e SC. proposto dal *praetor peregrinus*, 329, 25, e n. 1.
trans Tiberim vendere, sua origine ed antichità, 48, 22; 63, 13.
Trattato di commercio tra Roma e Cart., 329, 1.
treb, irlandese, 24, 5.
Trebonio e la sua *rog.*, che abolì la *coopt.* nella scelta dei trib., 34, 15.
trefo, umbro, 24, 10.
tresviri capitales, 71, n. 1; 323, 14 e 351, 8 e n. 1; *tresviri agris dandis adsign.*, 174, 24.
TRIBONIANO, 12, 25.
Tribù, significato e presenza nelle tavole Eugubine, 21, 6; a Mantova, 21, 24; origine della forma ital., 23, 22 e n. 3; etimo della voce lat., 24, 2; fonti critiche, 25 n.; aumento del loro numero, 27, 17; creaz. della quinta *tribus*, 33, 3.
tribunal, etimol., 101, 18 e 102, n. 1.
Tribunato e la sua funzione giuridica, 7, 17; sua evoluzione, 8, 17; la sua presenza nelle città italiche, 9, 13; sua istituzione rivoluzionaria, 20, 11; suo nome, 21, 5; origine e nome sec. ULP., 35, 6; sue cause economiche, 38, 16; 42, 1. 10; tentativi di abbatterlo, 45, 4; crea uno stato nello stato, 87, 14 e 88, 4; nato dalla rivoluz. (*seditio*), 196, 12.
Tribuni della plebe e loro connessione coi *trib. mil.*, 27, 21; esclusione dei patrizii da tale

carica, 28, 18; loro numero primitivo, 29, 9 ; loro elezione nei comizii tributi, 30, 11; elevazione del loro numero a q u a t t r o, 30, 12 ; prima elezione per mezzo delle c u r i e, 31, 5; loro numero sec. Diod., 31, 18; c o o p t a z i o n e nella loro nomina, 32, 3 e 34, 1 ; dissenso tra Diod. e Pis. circa il loro numero, 32, 12; passaggio della elezione dalle c u r i e alle t r i b ù, 32, 27 ; elevazione progressiva del loro numero a 4 e 5, 33, 11; a 10, 33, 17 e n. 4; aboliz. della *cooptatio*, 34, 15; infrazioni a tale norma, 34, 17 ; cooptaz. restaurata da Augusto, 34, 23 ; origine del nome e loro numero sec. Ulp., 35, 6; i tr. e il diritto di a u s p i c i o, 35, 24 e 112, 6; intervento del Pontefice nella loro elezione, 37, 21; trib. e loro intervento a favore della fede publica, 56, 18; loro divieto dei giudizii per debiti sino al compimento del censo, 57, 18 ; loro rifiuto della carica per impossibilità di soccorrer la plebe, 58, 16 ; tribuni ed efori, 66, 3 ; loro autorità giudiziaria, 76, 23 e 77, 8 ; loro soprannome di *aediles*, 80, 6 ; loro giurisdizione civile, 85, 4 ; loro funzione sec. Gell., 89, 5 ; loro poteri giudiziarii inerenti alla *intercessio* e alla *coërcitio*, 90, 15; num. primitivo dei trib. sec. Lido e loro attribuz. giudiz., 91, 10 e n. 1; opinione al riguardo di Isidoro, 91, 25 e 92, n. 1 ; falsa

i

critica del Lef., 92, 10; opinone di Zon., 92, 12; loro funzione nei *nundina* sec. Varr., 93, 11 ; esercizio dell' aut. giud. dei trib. in tempo di mercato, 96, 8; loro insegne, 101, 3. 11 ; loro autorità giudiz. sec. Cic., 102, 14; *rog.* di Terentilio per la loro autorità giud. contro i consoli, 103, 16 ; tentativo di Virginio contro Cesone, 104, 5; mag. di classe, 111, 7 ; non hanno il *ius abnoctandi*, 111, 17 ; ma son m a g i s t r a t i, 112, 3 ; 113, 22 ; 114, n. 1 e 127, n. 1 ; loro tutela delle leggi, 114, 5; 115, 3; *ius agendi cum plebe*, 119, 15; *plebiscita* e loro valore legislat., 119, 15 e 123 n. 1 ; dubbii relativi, 120, 3; sostegno da loro dato al principio di autorità, 123, 1 ; Sulla ne riduce i diritti, 124, 1; trib. difensori della libertà, 124, n. 4 ; causa della riforma di Sulla, 125, 13; trib. s. l' Imp., 126, 3 ; mancano di di *imperium*, 129, 21; limite della loro autorità a mille passi dal pomerio, 130, 1 e n. 1; non spetta loro il titolo di *maior potestas*, 130, 5 ; discussione fondata su di un equivoco, 131, 10 ; 132, 17; caratt. eccez. della mag., 131, 12; il *ius auxilii*, 134, 2 ; l' *appellatio*, 138, 15 ; loro poteri di fronte alla dittatura, 141, 1 ; loro autor. freno del potere e s e c u t i v o, 144, 18; tutori delle classi patrizie, 145, 1 ; loro potere a garanzia della libertà non deriva dalla collegialità, 145,12; loro competenza

e *causae cognitio*, 147, 9; irresponsabilità delle loro decisioni, di cui non dovevano rendere conto, 147, 19; intercedono dopo la discussione o pure desistono, 148, 1 e 181, 19; il principio della collegialità, 149, 1; discussioni in Camera di consiglio e unanimità di deliberazione, 149, 8; forza prevalente dell' opposiz., 149, 19; sue cause e scopo, 150, 8; opposiz. di nove tribuni ad un solo, 150, 18; causa della loro prevalenza, 151, 1; possibilità dell'opposizione di collega a collega, 151, 12; loro potere negativo, 152, 9; loro tutela degli altri magistr., per mezzo della *interc.*, 160, 4; la *causae cognitio* come fondam. della *interc.*, 160, 12; impediscono l' opera del *praetor*, 161, n. 1; impediscono il tributo, 161, 4; loro rifiuto d' intervenire a fav. dei nobili in proc. criminali, 161, n. 3; *ius agendi cum patribus*, 166, 13; non rendono *rata* i *Dec.* del Sen., 166, 20; loro convalida collegiale dei *decr.* del Sen., 167, 1; autenticità dei *fasti trib.*, 167, n. 2; divieto loro fatto dal Sen. di *causas militares cognoscere*, 171, 15; si vieta loro d'intercedere nella *lex agr.*, 171, 18; trib. nelle città italiche, 173, 23; *curatores viarum*, 174, 7; protettori contro gli incendii, 174, 12; trib. in lotta tra loro ed accusa di maestà, 178, 2 e n. 1; non avevano *ius vocandi*, 192, 4; ostacolano il *sacramentum milit.*, 197, 13; parte che ebbero nel *foedus Caudinum*, 197, 20; proposta di una legge suntuaria, 199, 10; per concessione all' intemperanza plebea dissuadono la *lex Oppia*, 200, 1; negano l' appoggio all' edile Mancino contro la meretrice Manilia, 200, 11; rifiutano l' appoggio al trib. Scantinio in quest. di stupro, 200, 20; obbligano il collega al pagam. dei debiti, 201, 1; difesa che fanno del console Sempronio contro un loro collega, 201, 11; *interc.* collegiale a favore dei nobili, 201, 25; trib. accusati e condannati per aver ceduto all'influenza dei nobili, 202, 20; loro condanna per aver ceduto all' influenza dei nobili, 202, 20; condanna del trib. Opimio per offesa ai nobili, 203, 9; rifiutano contro il collega di farsi strumento di vendette private 204, 12; condiscendenza verso il Sen., 205, 4; obbligano i consoli ad aderire alla volontà del Sen. nella nomina del dittatore, ibid.; consentono al Senato l' infrazione alla legge, colla nomina a console di chi non era stato pretore, 206, 9; per omaggio al Sen. desistono dalla opposiz. al trionfo, 206, 1. 18 e n. 1; 207, n. 1; opposiz. al mutamento continuo della direzione della guerra e consenso del Sen., 207, 1; loro condiscendenza ed omaggio alla volontà femminile, 207, 10; assegnano coi pretori

i tutori agli orfani, 208, 6; lottano indarno per il rispetto alla legge, nella nomina del primo console plebeo, 209, 1 ; decadenza della loro autorità dopo l' ottavo mese di carica, 209, 6; limitano i diritti degli auguri alla *obnuntiatio*, 211, 4; autorizzano un *iustitium*, 217, 14; loro intervento in quest. di diritto privato, 218, 2; vietano la *manus iniectio*, 218, 15; loro intervento nel riconoscere ed eliminare il dir. di proprietà priv. sui libri di Numa, 219, 10 ; loro intervento nell' applicaz. della *lex Cincia de muneribus*, 221, 3 ; trib. e la crisi monetaria, 348, 20 ; tutori dell' autorità del Senato, 349, 16 ; espellono dal Senato chi aveva perduto il diritto di cittadinanza, 350, 1 ; ammettono i flamini in Senato, 350, 11 ; liberano dal carcere Nevio, 351, 3; difendono Antonio contro il partito di Cicerone, che voleva dichiararlo nemico della patria, 351, 14 ; trib. e dittatore, 352, 8 ; loro lotta contro la nomina del dittatore, 352, 14 ; cedono al Senato, 354, 5 ; loro lotta col dittatore per la puniz. del *Mag. eq.*, 354, 7; lotta dei trib. contro il proconsole, colpevole della disfatta da parte dei Cimbri, 356, 8 ; proteggono i cittad. contro la prepot. dei colleghi, 359, 2 ; loro *interc.* contro lari scossione dei tributi, 361, 1 ; opposizione alla leva, 361, 16 ; trionfo del buon senso, 361, 2 e 362, 19; loro violenza contro i consoli ed i littori, 364 , 4; loro violenza contro Crasso, 366, 17 ; loro interv. nell' assegnazione delle prov., 368, 15; 369, 22 e 371, 15 ; loro rispetto per l' equanimità di Cesare, 373, 3; loro opposiz. colleg. alla *coërc.* del censore, 374, 15 ; loro interv. a favore dei censori contro la prepotenza del collega, 375, 5 ; loro difesa della meretrice contro la prepotenza dell' edile, 377, 21 ; loro punizione per contravvenzione alla legge, 378, 3 ; loro autorità come mag. di polizia giudiziaria, 378, 20 ; fanno pronunziare la pena di morte contro il tradimento del pretore, 380, 19 ; impediscono col loro intervento la condanna, 381, 1 ; vietano nel processo di Giugurta la denunzia del nome dei Senatori corrotti, 381, 20; loro autorità giud. secondo Probo, 387, 4 ; loro efficace influenza nell' eserc. della giust. nelle questioni di dir. privato, 388, 1 ; apparente contradiz. nei loro deliberati, 392, 13; loro opera riparatrice della moralità e del diritto, 397, 9 ; loro reintegrazione nei diritti perduti per opera di Sulla, 405, 1 ; loro arbitrii nel richiamare i processi dalle prov. a Roma, 422, 2 ; trib. e loro intervento nell' irrogare la multa contro il giudice, che non aveva rispettata la legge, 426, 1 ; trib. invocati dal popolo dopo Sulla, per la restau-

raz. della giustizia, 427, 16; scopo ed efficacia dell'intervento collegiale, 444, 5; loro intervento nel proc. di Quinzio, 458, 1; nel proc. di Tullio, 482, 5; 485, 3; loro modificazione della formola pretoria, 487, 13; trib. in antitesi dei pretori e loro poteri polizieschi, 493, n. 1 e 2; riduzione dei loro poteri s. l'Impero, 494, 1; abolizione della *coërcitio* sui consoli e pretori, 496, 20; subordinazione ai consoli nelle multe, dal 56 d. Cr., 497, 21; loro intervento nei *ludi gladiatorii*, 511, 4; sistemazione dei diritti di famiglia, 515, 2; rimozione dei cadaveri, 516, 3.

tribuni aerarii, 25, 19.

tribuni Celerum, 26, 3.

tribuni militum, 25, 11 e 26, 17; attribuzioni dei primi quattro, 27, 13; del novero dei patrizii, 28, 12; *tr. mil.* e il *f. Caudinum*, 198, 13.

tribunicia potestas, ombra della libertà repubbl., 126, 3; 493, 6; 494, 10; 499, 21.

tribunum interfari recitantem, 178, 18 e n. 1.

tributum, 25, 15; *in militare stipend.*, 40, 4; per la costruz. di un muro pubblico, 58, 8; impedito dai trib., 161, 4.

triduum e l'*appell.*, 147, 4; 343, 1.

trinoctium per interrompere l'*usus*, 49, 7.

tripertita di *C. Aelius*, 256, 19.

Tuberone, Q. Elio, rifiuta agli auguri la dispensa dai giudizii, 406, 10.

Tullio, difeso da Cic., 474, 10; esame critico del processo, 475, n. 2; sua vittoria, 487, 1.

turma, 26, 13.

tutelae turpe iudicium nella causa di Ipseo, 281, 12; sue frodi tutelate dalle XII tav., 305, 28.

tutor Atilianus e sua abolizione, 512, 1.

tutor praetorius, 250, 5.

Tutori e loro nomina a Roma e in prov., 208, 10 e n. 1.

Ulpiano, 12, 23; sua tradiz. sull'origine del tribunato, 35, 6; l'appello come correttivo della iniquità dei giudizii, 145, 3; la sua definiz. delle *leges perfectae* e *minus quam perf.*, 158, 19; il dir. della *denegatio act.*, 279, 12; sottigliezze del latino giuridico, 283, 12; l'*except. doli gen.* di Cassio Longino, 310, 9.

upetu (umbro) = operato, 23, n. 1.

Usura a Roma, 50, 7; sue frodi, 52, 5; sue gravezze, 55, 23; schiaccia il capitale mutuato, 59, 1; sue odiose conseguenze, 357, 10.

Utilità in contrasto colla giustizia, 266, 6.

Vades e loro garanzia nei giud., 104, 20.

Valeria lex de provocatione, 136, 11 e 137, 1; *Valeria tabula*, 365, n. 1.

Valeria lex contro i giudizii per debiti, 56, n. 2.

Valeriae - Horatiae leges e i *iudices decemviri*, 69, 8; loro commento, 93, 14.

Valerio Massimo e falso uso di

consulis appell., 144, n. 2; i trib. invalidano i Dec. del Sen., 166, 20; formola relativa, 167, 3.
Valerio Publicola e la *provoc.*, 136, 17.
Valerio Volerone e la questione sociale, 43, 26.
Vallia lex de iudicato, 276, 9 e n. 1.
VARRONE e l' etimologia di *tribus*, 24, 17; l' autorità giud. dei tribuni nei *nundina*, 93, 11; la vita del *forum*, 97, 1; la *maior pot.* dei trib., 132, 10; suo scrupoloso rispetto alla norma che vietava ai trib. *ius vocandi*, 192, 5.
VASSALLI e i plebisciti, 121, 23 e n. 1.
Vatinio trib., e la sua violenza contro il console, 365, 1; il suo processo, 383, 3; 416, 20..
VELLEIO e la restauraz. dei diritti del tribunato, 124, 5.
VELSEN e le orig. dell' editto pret., 312, 28.
Venosa e le attribuz. dei trib., 174, 7.
Verazio e la sua contravvenzione alla *iniur. aestim.*, sec. le XII tav., 312, 6.
Verità storica, 19, 9.
Verre e l' interesse del 24 %, 54, 8; gli arbitrii giudiziarii della sua pretura, 326, 6.
Verrine di Cic. e il termine delle riforme sullane, 405, 1.
Vestali, loro numero e loro elezione *inauspicato*, 37, 9; erano *in manu pont.* e dispensate di *iurare in leges*, 261, 16.
veto e « divieto », 14, 8; *veto* come diritto collegiale, 144, 3; obbligo di rispettarlo, 151, 15 e n. 2; suo valore, 154, 2; 155, 10; coll' inf. pas., 155, 24; *v.* per *intercedo*, 156, 2 e 20; *veto* come antitesi di *impero*, 157, 1; *v.* d. dei giud. dei cens., 165, 7 e n. 1; sua forza, 189, 6; *veto* del console contro il *praetor*, 338, 24 e 353, 9; *veto* dei pont. contro i mag. curuli, 342, 2; *veto* dei trib. pari a quello degli altri mag., 375, 1.
via, avv. it., e sua etimol., 270, n. 1.
viator e *coërcitio trib.*, 191, 13.
videbare e suo significato nel proc. di Quinzio, 457, 6.
Villia lex annalis, 411, 2.
Villius Tappulus, ed. pl. e sua severità, 82, 21.
vindex, « difensore, garante », e sua qualità, 63, n. 3.
vindicatio, *actio in rem*, 282, n. 2; 288, 1; 291, 5.
vindiciae « garanzia, rivendicazione », nei giud. di libertà, 105, 25; *vind. sec. libert.*, 106, 1 e n. 1; rinunzia alla loro garanzia, 107, 19; *vind. sec. servitutem*, 108, 15; 110, 2; 236, 11.
vindico, 108, 2 e 236, 15; sua etimol., 238, 5; 271, 4.
vindicta, 237, 21; sua etimol., 238, 6 e n. 1,
Violenza e possesso, 238, 1; viol. usata a tutela della maestà della legge, 356, 25; temperam. individuale, 365, 17.
Virginia e suo processo, 105, 8.
Virginio chiama in giudizio Cesone, 104, 5; e Appio inn. ai comizi cent., 109, 19.
Vitalità perenne del diritto romano e sue cause, 327, 21.

Vitellio e la sua invocazione ai tribuni contro Elvidio e Trasea, 126, 6.
vitiligo (= vitio) e *vitipero*, 129, 9.
vitiosa possessio in Ter., 303, 14.
vocandi ius non spettava ai trib., 192, 1; rigorosa applicazione di questa norma fatta da Claudio, 398, 15; possibilità di eccez. a tale norma, 416, 14; la *vocatio ex Italia* e suoi freni nell' età imperiale, 419, 25; freno agli abusi che ne avevano fatto i tribuni, 496, 20.
Voigt e l' origine dei *Xviri stl. iud.*, 74, n. 1; origine della *lex Aeb.*, 235, 14.
Voto pubblico nei giudizii penali, a richiesta del reo, 424, 4.
Weissenborn e il *faenus unc.*, 53, 9; sua fallace interpretaz. di Livio, 107, n. 1; sua fallace interpret. di *privatus* come *reus*, 193, n. 2.
Wenger L., giudica il Lef., 8, 5; 216, 13; sua recensione del Partsch, 329, 24.
Willems e i plebisciti, 120, 17.
Wlassak, critica il Karl. per i *iud. decemv.*, 77, 30; il conc. dei mag. servi delle leggi è platonico, 114, n. 2; suo aspro giudizio intorno al Girard, 225, n. 2; 230, 26 e 231 n. 1; origine delle *leges Iuliae*, 229, 4; sua opinione intorno alle *antiquitates* abolite da Ebuzio, 248, 8; critica di essa, 249, 1; suo fallace concetto delle attribuz. primitive del *praetor*, 264, 19 e 265, 7; limita a torto colle formole l' autorità del pretore, 278, 2; sua fallace interpretaz. dell' ed. di Druso, 290, 12 e n. 3; sua interpret. del passo di Gaio sulle *except.*, 294, 17; sue concessioni alla teoria del Girard, 330, 18.
φυλή, 24, 13.
χιλίαρχοι = *tribuni militum*, 26, 25.
χρηματίζειν « amministrar giustizia », 101, 7.
Zeugma, 136, 1; 232, 3;
Zonara e l' aut. giud. dei trib., 92, 12; sua fonte, 92, 17; lo appello personale del tribuno, anche se assente, 146, 11; appello dei trib. a distanza, 417, 14.
Zumpt e i *iud. decemv.*, 72, 5 e n. 1.

CORREGGI:

A p. 9, l. 7 sistematico; 10, 1 *della* storia; 20, 3: 449 *av. Cr.* / 305 *di R.;* 22, 13 canc. il punto dopo *Mantua* e, in nota, a 61) sost. 61: ; 23, 14 *che* è; 32, 7 Dio*doro*; 32, 10 orig*i*naria; 34, 11 canc. *feceritis,*; 36, 14 *anche* in; 45, 21 Ic*i*lia; ib. 24 decem*vir*ale; 47, 5 aforism*o*; ib. 8, vi*n*culum; 55, 16 rivolta *da Manlio*; 56, 1-2 canc. »; 56, 15 i*u*gulentur; 59, 23 quest*a*; 62 n. 3, 2 dicebat; 82, 16 G*u*rges; 104, 13 particolar*i*; 106, 13 tra*n*slatam; 109, n. 1, 3 παρθένου; 110 3 vi*n*cula; 112, 5 non p*r*esero; 114, 5 quest*i*; 116, 1 prim*o*; 119 1, ei*us*; 129, 4 anc*he*; 130, n. 2 plebei; circoscritt*a*; 137, 5 terti*a*; ib. 7 *f*uisse; 139, 15 dat*o*; 149, 27 πρὸς τό; 155, 6 ma *affermo*; 172, 25 pl*ebis*ve-sc*ito*, 26 munic*i*pii, 30 fundan*os*; 173, 29 *dalla*; 175, 21 *pertemum*; 191, 18 dipe*n*denti; 192, 17-8 canc. *non ivi... cum essem*; 194, 26 sost. al. dopo *praetori*; 197, 26 Postu*m*ius; 199, 1 canc. *se*; 200, 17 esse; 204, 1 Nae*viani*, 27 alien*a*rum; 208, 5 dell*a*; 219, 28 « L. Petilio; 226, n. *per* questo; 237, 8 *edit*ore; 250, 3 form*u*lare; 259, 16 *i* verba; 261, 3 ἐξετάζουσιν; 264, 15 a*n*titetici, 66, 1 *di*mostra, 2 seg*n*i; 273, 25 quibusd*a*m; 280, 7 *che fu* console; 282, 2 d*e*ll' azione, 4 *s*e reum, 5 aforism*o*, n. 1 pa*ti*; 287, 18 *d*a chi; 297, 5 nisi e*i*; 305, 5 n' *a* pas, 18 *cu*pid*us*; 311, 20 atrocit*as*, 22 prae*iu*dicetur; 324, n. l. 4 fi*n*amente; 329, 15 degn*a*, Provincialgesetze*n*; 340, 16 *tra*derentur, 23 *f*ierent; 342, 10 *fuit* quale; 343, 21 *d*el diritto; 356, 13 sebbene *Norbano*; 358, 19 co*n*sueto; 361, 17 *in*; 370, n., *il* tribuno, riuscir; 372, 17 gar*a*ntito; 377, 18 intimare al *viator*; 384, 17 *d*ella nuova; 412, 4 recusavisset, 26-7 res*i* familiar*i*; 421, 17 Cossuziano; 424, 2 profectus est; 432, 1 *t*rovare, ib. 7 *e* ricorre; 456, 22 ma *furono*; 482. 2 fuit; 486, 6 al *criterio*; 499, 1 congiunt*a*.

Author Cocchia di Enrico

Title Il tribunato della Plebe (e la sua autorità giudiziaria.

DATE.	NAME OF BORROWER.
Mch 19/19	Milner
June 18/19	Cochrane